



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA- UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E CIÊNCIAS SOCIAIS - FAJS

DÉBORA CORRÊA LOUREIRO

PERDA DE UMA CHANCE MÉDICA

BRASÍLIA - DF
2015

DÉBORA CORRÊA LOUREIRO

PERDA DE UMA CHANCE MÉDICA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília- UniCeub.

Orientador: Professor Héctor Valverde Santana

**BRASÍLIA – DF
2015**

L892p

Loureiro, Débora Corrêa.

Perda de uma chance médica / Débora Correa Loureiro.
Brasília: Centro Universitário de Brasília- UniCeub, 2015. 80 f.
Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) –
Orientador: Prof. Héctor Valverde Santana.

1. Chance perdida. 2. Responsabilidade civil. 3. Erro médico I.
Título.

DÉBORA CORRÊA LOUREIRO

PERDA DE UMA CHANCE MÉDICA

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília como requisito
para conclusão do curso de Direito.

Brasília, _____ de _____ 2015

BANCA EXAMINADORA

Professor Héctor Valverde Santana
Orientador

Examinador

Examinador

*Aos meus pais, Nilva Corrêa Loureiro
e Marcus Tullius Cicero Barros
Loureiro.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me abençoar todos os dias e permitir a conquista desta vitória, a graduação no curso de Direito. A minha mãe, Nilva Corrêa Loureiro, que sempre está ao meu lado cuidando de mim e me cobrindo de amor. Ao meu pai, Marcus Tullius Cicero Barros Loureiro, que é médico e me inspira todos os dias como profissional, estudante e como pessoa. As minhas queridas amigas conquistadas ao longo do curso, Fernanda, Layanne, Manon, Marcella e Nathália, pelos anos de estudo e por sempre estarem ao meu lado tornando os meus dias melhores. Ao meu orientador pela paciência, presteza e total ajuda.

RESUMO

O presente trabalho trata da perda de uma chance na área médica. Para o estudo do tema foi feito, primeiramente, uma análise da evolução da teoria da perda de uma chance. O histórico inicia-se na França século XIX com a negação às indenizações requeridas sobre interesses aleatórios. Houve uma segunda técnica adotada das presunções, e a última da indenização pela perda de uma chance. Com rica contribuição da jurisprudência que determinou que a chance para ser indenizada deveria ter um caráter real e sério. Posteriormente, foi analisada a evolução da teoria no direito italiano, onde se destacou a figura de Maurizio Bocchiola, que tentou aplicar à teoria os métodos probabilísticos, no caso concreto que atingisse a probabilidade de 50% de chance de sucesso, e com enquadramento da perda de uma chance como dano emergente. O Brasil adotou o tema de responsabilidade civil com características da França e da Itália, sendo aceita a aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance no ordenamento jurídico. Com a manifestação da doutrina sobre o enquadramento da natureza jurídica da perda de uma chance. Para fins do estudo da teoria na aplicação à área médica, foi feita uma análise doutrinária e jurisprudencial. Com a aceitação da teoria da perda de uma chance nos casos que envolvem o erro médico.

Palavras chave: Responsabilidade civil. Teoria da perda de uma chance. Erro médico. Dano indenizável. Dano autônomo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 SURGIMENTO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	10
1.1 surgimento na França	10
1.1.1 <i>Evolução da teoria da perda de uma chance na França</i>	<i>10</i>
1.1.2 <i>Aplicação da Teoria da Perda de uma Chance</i>	<i>12</i>
1.2 Início da teoria na Itália	16
1.2.1 <i>Evolução doutrinária</i>	<i>16</i>
1.2.2 <i>Aceitação da teoria da perda de uma chance na jurisprudência</i>	<i>20</i>
2 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	24
2.1 Responsabilidade civil pela perda de uma chance	24
2.2 Caracterização da perda de uma chance.....	25
2.3 Modalidades da perda de uma chance	27
2.4 Natureza jurídica.....	28
2.5 Aplicação do dano moral.....	33
2.6 Aceitação no direito brasileiro	35
3 PERDA DE UMA CHANCE MÉDICA	39
3.1 Análise doutrinária sobre a responsabilidade civil médica na perda de uma chance.....	39
3.2 Análise do recurso especial nº. 1.254.141 – PR.....	45
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	56
ANEXO A	58

INTRODUÇÃO

A chance no sentido jurídico é considerada como a possibilidade de alcance de um resultado favorável ou a tentativa de se evitar um dano, de grande interesse à parte. Entretanto, quando ocorre a impossibilidade de cumprimento de tal chance, de modo a ser atribuído a uma pessoa que de maneira culposa impediu a concretização da chance possuída à vítima, surge a dúvida de qual a responsabilidade deve ser atribuída, se o dano causado é passível de indenização e se sem a atitude culposa a chance estimada poderia ter sido alcançada.

Para resolução de tal controvérsia de interesses aleatórios surgiu a Teoria da Perda de uma Chance, que visa solucionar, com uma imputabilidade ao réu, o fato danoso. Com a obrigação de uma indenização, que busca não retornar à vítima ao estado em que se encontrava anteriormente, mas como um meio de reparação da sua chance perdida.

O tema é de grande controvérsia, a começar pela prova da causalidade. Surge a dúvida se pode haver imputação ao réu da impossibilidade da vítima alcançar o resultado esperado, com estabelecimento de um nexo causal entre a conduta culposa e o dano. Não há possibilidade de ser aferida com um alto de certeza. No entanto, negar a indenização ficaria a parte sem reparar a frustração da expectativa almejada que privou da vítima, essa chance não pode mais retornar.

O presente trabalho visa analisar a perda de uma chance como passível de indenização, estudo no qual vem sendo feito há séculos por diversos países, que entendem haver uma obrigação de reparação à vítima. A França deu origem à teoria para solucionar os casos de interesses aleatórios, com isso houve reflexo em diversos países como Itália e o Brasil.

O Código Civil brasileiro, não possui qualquer restrição para haver negação da reparação ao caso. Ao contrário, em responsabilidade civil a cláusula é de extrema abrangência ao afirmar que fica obrigado a reparar quem causar dano a outrem. A regra aborda de maneira ampla que deve ser reparado o dano causado, sem qualquer ressalva para aplicação. O que torna a perda de uma chance um dano indenizável, com resguardo do ordenamento jurídico brasileiro.

Grande controvérsia também se estabelece com a natureza jurídica do dano, como dano emergente, lucro cessante, dano patrimonial ou moral. Com o surgimento também, de uma nova categoria de dano, intermediário entre o lucro cessante e o dano emergente, como uma nova espécie de dano. Mesmo com a divergência do enquadramento do dano, há o entendimento na doutrina de que deve haver a reparação, pois existe um dano. Sob a condição de uma chance com caráter real e sério, com a devida demonstração de que havia a possibilidade da concretização da oportunidade possuída pela parte.

No que abrange a responsabilidade médica, há na relação médico paciente a obrigação de prestação do serviço com a devida observância dos deveres do profissional. Que deve prestar o serviço com total zelo e atenção para conferir ao doente os melhores recursos acessíveis para o seu tratamento. A problemática se estabelece quando ocorre um erro médico e por conta disso foi privada a oportunidade de cura ou sobrevivência do paciente. Com a dúvida se tal perda ocorreu em deriva de um tratamento incorreto ou como consequência da própria doença que impossibilitou melhora ou vida longa ao doente.

Entretanto, é possível ser afirmado que a medicina atualmente possui um grande avanço, com procedimentos tecnológicos e conhecimentos acessíveis ao médico, o que requer do profissional o uso da melhor forma de tais meios que possui para cuidado do seu paciente. É dever do médico proporcionar ao seu paciente o tratamento mais adequado para melhora do seu enfermo, para alcance de uma possível cura da doença e até mesmo de proporcionar uma longevidade diante do seu estado de saúde.

O erro médico é o objeto de tal reparação, pois com a sua ocorrência houve impossibilidade de alcance de uma cura ou sobrevivência. Para pleito de uma indenização sobre um erro médico que causou a perda de uma chance, deve ser analisado as condutas que o profissional utilizou, que em regra devem ser as melhores alternativas ao seu alcance. São levados em conta seus deveres inerentes à profissão, como também a confiança e expectativa que é depositada ao profissional pelo paciente.

O tema exposto é enfrentado pela doutrina e jurisprudência, com objetivo de solucionar tal impasse. Crescentes foram os casos analisados pela perda

de uma chance, que cresceram devido à tamanha relevância que o tema possui. A teoria visa reparar situações em que a vítima é privada do alcance de sua expectativa. Diante o grande crescimento de demandas reparatorias que almejam a indenização pela perda de uma chance, a jurisprudência tem se manifestado cada vez mais sobre o assunto.

O trabalho apresenta uma abordagem histórica da teoria da perda de uma chance. Que surgiu na França com grande enriquecimento da doutrina e da jurisprudência ao analisar casos relativos à perda de uma chance, e ao inserir requisitos necessários para sua aplicação. Com grande influencia na Itália, que iniciou o tema com a manifestação da doutrina, o que refletiu na jurisprudência.

Em seguimento há uma abordagem da aceitação no Brasil sobre a matéria, com a manifestação da doutrina sobre possíveis controvérsias e a análise da jurisprudência de julgados para a aplicação da perda de uma chance. Ao final, é tratado o caso da perda de uma chance médica, com a posição doutrinária e análise de um Recurso Especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Contudo, o trabalho visa analisar discussões sobre o tema desde o seu surgimento até dias de hoje. Com a apresentação de controvérsias que existem, e a posição adotada por doutrinadores e pela jurisprudência. Tema de grande relevância que cada vez mais é objeto de análise pelos juízos brasileiros.

1 SURGIMENTO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

1.1 Surgimento na França

1.1.1 *Evolução da teoria da perda de uma chance na França*

O termo chance, empregado pelos franceses no sentido jurídico, significa probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda. No país, o referido tema despertou discussões na doutrina, que refletiram com grande influência na Corte de Cassação, para que pudessem ser concedidas indenizações neste título e, conseqüentemente, uma vasta contribuição na evolução da responsabilidade civil por perda de uma chance.¹

A responsabilidade civil pela perda de uma chance é um método decisório elaborado pela jurisprudência francesa para reverter o problema quando existem casos de reparação de eventos que são aleatórios.² Quando a lesão for sobre interesses aleatórios, há uma incompatibilidade entre o Direito e a incerteza, surgindo a dúvida sobre qual técnica deve ser aplicada.³

Para resolver esse impasse, a jurisprudência francesa adotou uma solução, no qual não necessariamente o resultado aleatório deve ser reparado, mas sim a chance de obtê-lo. Há, entretanto, uma certeza, de que a vítima possuía chances de alcançar o resultado almejado, mas, por uma circunstância alheia a sua vontade sua oportunidade desapareceu, sendo tal fato imputável ao réu. A sua reparação não seria assim com o valor da vantagem esperada, e sim um percentual probatório daquilo que lhe foi efetivamente retirado.⁴

A primeira posição adotada pela jurisprudência francesa no século XIX ao XX foi a de negar a indenização à vítima, quando havia casos de lesão aos interesses sobre eventos aleatórios. Era um caso comum à época as demandas

¹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3.

² CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 142.

³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 143.

⁴ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 144.

reparatórias que tratavam das competições de corrida de cavalos, quando houvesse um motivo que impedisse a participação do animal ao evento.⁵

Para os tribunais da época, a participação de um cavalo nos eventos não era tangível de qualquer indenização em favor do seu dono, tendo em vista que o próprio esporte não comportava reparação. Sobre a justificava de duas perspectivas, a primeira de que não poderia ser aferido um nexo causal da perda do prêmio e a conduta de terceiro que causou lesão. Segundo a existência da incerteza do prejuízo, pois não tem como ser assegurado que haveria o alcance do prêmio.⁶

Posteriormente, houve a segunda técnica, das presunções. O Código Civil francês define presunções no artigo 1349 como “as consequências que a lei ou o magistrado tira de um fato conhecido a um fato desconhecido”. Consiste tal técnica em um raciocínio probatório através da constatação de um nexo lógico entre o fato inacessível e o fato acessível. A presunção é uma forma concedida ao magistrado de superar os limites de sua cognição.⁷

A adoção de presunções só era possível quando presentes os elementos precisos e concordantes, que demonstrassem a verossimilhança do fato presumido. Podiam ser aferidas as probabilidades de concretização do evento favorável, sem recorrer a adivinhações, a vantagem era considerada como certa. Quando as chances fossem irrisórias, eram ignoradas.⁸ Tal técnica passou a ser utilizada nos casos de responsabilidade civil dos advogados, em decorrência da perda de um prazo processual ou demais erros ocorridos durante o processo.⁹

A reparação das chances perdidas foi a terceira posição utilizada, sendo uma criação da jurisprudência francesa. A doutrina havia iniciado o conceito, que posteriormente foi adotado pelos juízes.¹⁰ O método se difundiu nos tribunais da

⁵ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 145.

⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 145-146.

⁷ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 149.

⁸ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 154-155.

⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 150.

¹⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 156.

França, e não houve qualquer razão para os magistrados não o utilizarem. Dali em diante, a aplicação foi nos mais variados campos.¹¹

A perda de uma chance pode ser bem definida como uma técnica decisória elaborada pela jurisprudência francesa com objetivo de superar as insuficiências da responsabilidade civil nas lesões em interesses aleatórios. Consiste num deslocamento da reparação, é desconsiderada a vantagem aleatória e levado em conta a chance como um objeto a ser reparado. Tal técnica é um fruto de uma evolução lenta e contínua da jurisprudência francesa.¹²

1.1.2 Aplicação da Teoria da Perda de uma Chance

No século XIX, em 1889, a Corte de Cassação francesa obteve seu caso mais antigo utilizado no que tange o conceito de dano pela perda de uma chance encontrado na jurisprudência francesa. Em que foi conferida indenização a um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial.¹³ Após o referido acórdão, houve diversas aplicações criativas de possibilidades de enquadramento da perda de uma chance. Como por exemplo, no jogo de azar ou numa competição esportiva.¹⁴

A doutrina francesa apresenta uma posição totalmente favorável à aplicação da teoria da perda de uma chance, com restrição da aplicação apenas nos casos em que a noção de causalidade parcial é utilizada, como nos casos que abrangem a seara médica.¹⁵ Em meados de 1965, a chamada perda de uma chance, foi aplicada à atividade médica, e ficou conhecida como teoria da perda de chance de cura ou de sobrevivência. Em um julgamento, a Corte de Cassação admitiu a responsabilidade médica por um erro de diagnóstico que levou o paciente

¹¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 159.

¹² CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 144.

¹³ SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p.11.

¹⁴ SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 155.

¹⁵ SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 156.

a um tratamento errado, e como consequência deixou a vítima privada da cura. Não há como assegurar que foi por decorrência da ação do médico, mas a sua falha potencializou o resultado.¹⁶

Outro caso, no mesmo âmbito é o do Dr. Helie da cidade de Domfront na França, o médico foi chamado para atender um parto às 6 horas da manhã, porém compareceu somente às 9 horas. Houve dificuldades na realização do parto, pois o feto estava de ombros, e por isso foi necessário amputar os braços. A criança sobreviveu, mas a família ingressou em juízo visando o ressarcimento em face da atitude médica com o atraso. Com a elaboração de dois laudos, onde um era a favor do médico e o outro contra o seu procedimento adotado. O Tribunal de Domfront condenou o Dr. Helie ao pagamento de pensão anual de 200 francos, em decorrência da chance que foi perdida e consequentemente gerou um dano.¹⁷

Mesmo com a controvérsia doutrinária francesa, tal assunto não foi abordado pela jurisprudência. Que adotou como referencial as decisões da Corte de Cassação. Não existiu grandes discussões a respeito da natureza jurídica da perda de uma chance, nem da possibilidade de não ser utilizada a teoria da perda de uma chance quando há casos de causalidade parcial. A Corte de Cassação desde os primeiros acórdãos sobre responsabilidade médica obteve o posicionamento de admitir a aplicação da perda de uma chance nesta área.¹⁸

Os acórdãos mais recentes demonstram que a Corte de Cassação mantém o mesmo posicionamento, desde a primeira manifestação sobre casos de perda de uma chance na seara médica. A Corte de Cassação julgou no ano de 2010, sobre a concessão de uma reparação a uma criança, pela perda de uma chance de evitar graves sequelas neurológicas que a criança apresentou após o

¹⁶ VERAS, Gerardo. *A revolução da responsabilidade civil sobre o aspecto da teoria da perda de uma chance*. Jurisway, jul. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4403>. Acesso em: 15 nov. 2014.

¹⁷ KEHL, Saraiana Estela. *A perda de uma chance como um dano autônomo e reparável*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6086>. Acesso em: 15 nov. 2014.

¹⁸ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 156-157.

parto. Existia a ressalva de que um procedimento de obstetrícia poderia ter evitado o dano.¹⁹

A jurisprudência francesa estipulou um critério para haver reparação à chance perdida, está deveria ser real e séria. Na análise dos julgados proferidos pela Corte de Cassação é possível ser notado que dois elementos são levados em consideração: as probabilidades envolvidas no caso; e a prova de que a chance em questão interessava diretamente o beneficiário. Quanto menores as probabilidade menor seria a consideração da chance perdida como real e séria.²⁰

Quando os juízes determinam a condição de reparação da chance a um caráter real e sério, pretendem estabelecer uma prova concreta de que a vítima buscava uma chance e que em decorrência da perda houve uma lesão ao seu interesse. O objetivo dos tribunais é de descartar falsos interesses quando a vítima interpõe a ação de reparação.²¹ Se dispuser de elementos precisos e concordantes o magistrado poderá resolver a incerteza através das presunções. Se a chance for considerada juridicamente irrelevante deve ser ignorada, mas quando se trata de uma chance real e séria, impõe-se sua reparação.²²

Pode ser analisado com um dos exemplos clássicos da aplicação da perda de uma chance como no caso dos dependentes de uma vítima, que em decorrência do seu falecimento acabaram perdendo uma chance de obter uma posição social melhor. Deve ser aferida a probabilidade de uma futura promoção ou possibilidade do exercício de uma profissão que pudesse ser mais lucrativa. Para que possa ser estabelecida a concessão dessa reparação é necessário uma análise das circunstâncias do caso concreto.²³

Dois julgados, de 1980, exemplificam tal posição que a Corte de Cassação aderiu. Os recursos foram idênticos: herdeiros de dois empregados que faleceram num acidente, demandaram uma ação de reparação de melhoria de sua

¹⁹ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 157.

²⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. de 2012. p. 165.

²¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 167.

²² CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 169.

²³ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 174.

condição financeira. Sob o argumento que após a aposentadoria as vítimas, ao exercerem uma nova atividade, poderiam aumentar os recursos da família.²⁴ Existia uma diferença entre os litígios, no primeiro, a vítima estava antes do acidente, negociando um cargo de consultor, e no outro caso não havia nenhuma evidência de uma possível atividade a ser exercida.²⁵

Precisamente esta diferença que levou a Corte de Cassação, a proferir decisões diferentes para as demandas: no primeiro a Corte de Apelação cassou o julgado, com o posicionamento de que não poderia ignorar as proposições “reais e sérias” de que a vítima continuaria trabalhando após a sua aposentadoria como consultor. No segundo caso manteve-se o julgado, pois não havia provas da busca de melhoria de seus proventos pelo falecido.²⁶

Importante ressaltar o cuidado que a Corte de Cassação possuía com a reparação concedida através da noção de perda de uma chance, pois não se trata de uma indenização dos lucros cessantes. Contudo, se a vítima possuía chances evidentes de busca de uma melhor condição social, a utilização da perda de uma chance não é equivocada, é notável o nexo de causalidade entre a perda da vantagem esperada e a ação da vítima.²⁷ A jurisprudência demonstra grande controle da seriedade da perda dessa chance, ao analisar se a vítima tinha iniciado os estudos ou preparação para a carreira pretendida, que foi impossibilitada com a atitude do ofensor.²⁸

Pode ser concluído que os tribunais da França possuem dois objetivos quando há exigência de uma chance real e séria para haver reparação. Primeiramente evitar que a reparação de chances seja utilizada em casos que os

²⁴ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 167.

²⁵ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p.167.

²⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 166.

²⁷ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 175.

²⁸ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 177.

interesses são considerados desprezíveis e segundo não tornar as demandas especulativas como um refúgio para alcance de uma possível indenização.²⁹

Cabe ser observado também, que a reparação de chances não possibilita o retorno da pessoa que sofreu o dano ao lugar em deveria se encontrar. São possíveis apenas duas situações: o interessado obteria a vantagem aleatória que foi desejada ou não obteria tais vantagens. O recebimento da indenização não o retorna há nenhuma das duas hipóteses. Não há possibilidade de afirmar como a vítima se encontraria sem o evento danoso, com isso a responsabilidade não exerce uma função totalmente satisfatória.³⁰

A reparação de chances consiste numa volta ao passado, com a busca da reposição do que se foi. Não será a vítima colocada na posição em que se encontraria sem o acidente, mas numa situação anterior a ele. É possível ser determinada uma certeza de que a vítima possuía uma chance, esta, portanto será devolvida na reparação. O passado é o parâmetro, no qual há o estabelecimento de que a chance perdida foi um prejuízo certo sofrido ao interessado na vantagem.³¹

1.2 Início da teoria na Itália

1.2.1 Evolução doutrinária

A problemática da responsabilidade civil por perda de uma chance foi estudada na Itália em 1940, com Giovanni Pacchioni, em sua obra de Direito Civil italiano. Na obra clássica tratou de alguns exemplos de responsabilidade civil por perda de uma chance citados pela doutrina francesa. A grande questão é o que viria ocorrer se por uma atitude culposa de outrem uma pessoa ficasse privada de uma possibilidade de lucro.³²

²⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 168.

³⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 160-161.

³¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago. 2012. p. 161.

³² WANDERLEY, Naara Tarradt Rocha. *A perda de uma chance como uma nova espécie de dano indenizável*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambito->

Abordou os seguintes exemplos: um jóquei que deverá montar num cavalo de corrida não lhe foi entregue pelo proprietário, a tempo de que o jóquei participasse da corrida, por culpa do dono do animal; um pintor envia o seu quadro pelo correio para uma exposição, porém por culpa do correio ou de outros, seu quadro foi destruído ou não chega para exposição; um advogado deixa transcorrer o prazo para interposição de um recurso de apelação e prejudica o seu cliente de obter uma reforma ou cassação da sentença que não lhe foi favorável. Para o autor, em todas as referidas situações, há razões para as vítimas queixarem, mas ao ajuizarem uma ação de indenização, não poderia ser falado na existência de um dano certo.³³

Giovanni Pacchioni abordou o tema antes da entrada em vigor do atual Código Civil italiano. Ao analisar os exemplos trata como a perda de uma possibilidade de lucro, não como um dano patrimonial. Admite que mesmo alguns autores franceses e a jurisprudência do país reconhecendo o estabelecimento do valor da chance em si considerada, desde que séria e real, o autor é enfático ao afirmar que não poderia concordar com esta corrente.³⁴

Posteriormente, em 1966, Adriano De Cupis, combate este posicionamento. Em sua obra admite um dano possível de indenização, até nos casos exemplificados por Giovanni Pacchioni.³⁵ Ao tratar dos mesmos exemplos, Adriano De Cupis afirma que não tem como prever que se o cavalo tivesse competido teria ganhado a corrida e nos casos do advogado e do pintor não há como garantir que se o quadro tivesse chegado a tempo da exposição, venceria e o recurso seria provido, respectivamente. Entretanto, o autor reconhece o valor patrimonial da chance da vitória considerada, enquadrado como dano emergente, e afasta as objeções a respeito da incerteza do dano.³⁶

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12303&revista_caderno=7. Acesso em: 15 nov. 2014.

³³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 7-8.

³⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

³⁵ MOTA, Claudinéia Onofre de Assunção. *Aspectos destacados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro*, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19730/aspectos-destacados-da-teoria-da-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro>>. Acesso: 15 nov. 2014.

³⁶ MOTA, Claudinéia Onofre de Assunção. *Aspectos destacados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro*, 2011. Disponível

Aborda também o exemplo da morte de uma pessoa que jogava na loto, a chance da vitória na loto não poderia ser objeto de indenização, pois a esperança de ganhar na loto não pode ser considerada pela responsabilidade civil. Na década de 60 houve a fixação de um requisito importante para adoção da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, que esperanças aleatórias não são passíveis de indenização.³⁷

Adriano de Cupis foi um dos mais importantes autores, pois colaborou para a consolidação da responsabilidade civil pela perda de uma chance no Direito italiano, ao reconhecer a existência de um dano autônomo, resultante da chance perdida. Houve também, a inserção da teoria no conceito de dano emergente, e limitação da sua possibilidade de aplicação às chances sérias e reais.³⁸

A compreensão da problemática dessa teoria, que teve início com Adriano De Cupis, somente se deu com Maurizio Bocchiola, que esclareceu dúvidas acerca da teoria. Com estabelecimento de conceitos relevantes para a responsabilidade civil pela perda de uma chance. A chance foi compreendida com um valor econômico, de conteúdo patrimonial, pois o autor reconhece a probabilidade de ser obter um lucro ou de evitar uma perda.³⁹

Ao tratar dos mesmos casos, comentados por Giovanni Pacchioni e Adriano De Cupis, Maurizio Bocchiola afirma que a chance seria uma incógnita, poderia ter acontecido um determinado evento como a vitória na corrida de cavalos e na ação judicial, mas não é possível demonstrar a sua ocorrência. Entretanto, há o reconhecimento da chance como um dano presente, que é perdida no mesmo momento em que ocorre o fato danoso.⁴⁰

em:<<http://jus.com.br/artigos/19730/aspectos-destacados-da-teoria-da-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

³⁷ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 12.

³⁸ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 12.

³⁹ MOTA, Claudinéia Onofre de Assunção. *Aspectos destacados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro*, 2011. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/19730/aspectos-destacados-da-teoria-da-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

⁴⁰ MOTA, Claudinéia Onofre de Assunção. *Aspectos destacados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro*, 2011. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/19730/aspectos-destacados-da-teoria-da-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

Se houvesse a possibilidade de ser estabelecido com certeza de que a chance teria alcançado o êxito, o dano seria o prêmio buscado, como no exemplo do alcance do primeiro lugar na corrida de cavalos. Estaria o ofensor obrigado a reparar o dano final, com o valor do prêmio perdido. Ao analisar sobre outra perspectiva, de que a chance não iria ser concretizada, o prêmio seria perdido. O ofensor não teria a obrigação de indenizar.⁴¹

O maior problema da responsabilidade civil pela perda de uma chance é colocado por Maurizio Bocchiola, pois não é possível prever o resultado dos eventos que dependiam da chance perdida. Nem um dano certo possível de ressarcimento. O problema tratado é da dificuldade no que tange à prova do dano. Há características comuns entre o lucro cessante e a perda de chance, em ambos os casos haverá dúvida se não iria acontecer algum outro evento fortuito, igualmente impedindo a esperança fundada.⁴² Ainda entende-se que quem sofre o dano dessa natureza possui direito a uma indenização. Por ser possível aferir na valoração jurídica, critérios aproximativos, com probabilidade e normalidade. As noções absolutas não exercem um papel indispensável para o ordenamento jurídico.⁴³

Com a questão da incerteza superada, não existe razão para negar a aceitação da teoria da perda de uma chance, que sendo real no caso, deve-se calcular a sua probabilidade.⁴⁴ A conclusão do trabalho de pesquisa de Maurizio Bocchiola pode ser sintetizada da seguinte forma: com a demonstração da probabilidade de sucesso superior a 50%, há um dano certo a ser indenizável, e como um dano emergente e não lucro cessante. Sua certeza será demonstrada num cálculo de probabilidade.⁴⁵

Maurizio Bocchiolla também tratou da aplicação da teoria da responsabilidade médica, denominada “perda de chance de cura ou sobrevivência”,

⁴¹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 13.

⁴² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 14.

⁴³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 15.

⁴⁴ MOTA, Claudinéia Onofre de Assunção. *Aspectos destacados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro*, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19730/aspectos-destacados-da-teoria-da-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

⁴⁵ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 23.

afirma que o tema em razão de um erro médico é uma questão de grande controvérsia nos países que aderem à aplicação da indenização pela perda de uma chance. Segundo o autor, na responsabilidade médica, a problemática é por conta do nexo causal, entre a ação e o resultado danoso gerado em decorrência da perda de chance de sobrevivência ou cura.⁴⁶

Supõe-se que um doente tem a possibilidade de sarar sob a condição de que o médico o trate corretamente, mas é provado que em deriva de um erro médico, houve perda daquela probabilidade. No referido caso o erro médico é considerado causal, pode ser falado em perda da possibilidade de cura da doença. Em outra situação em que na sala de cirurgia há falta de um anestesista. O comportamento do médico gerou o dano, e ao mesmo tempo foi a perda da probabilidade de cura. Contudo, se não fosse o erro médico não poderia ser falado em perda de uma possibilidade, mas de uma certeza.⁴⁷

Nestes casos para o referido autor, há uma confusão dos conceitos, pois o comportamento culposos do médico não faz o paciente perder uma possibilidade, mas gera o dano por inteiro. Afirma que o problema existe na demonstração da causa que gerou o dano, pois a possibilidade não compunha o patrimônio da vítima antes da intervenção médica. Não se aplica ao caso as soluções propostas na indenização de chance perdida.⁴⁸

1.2.2 Aceitação da teoria da perda de uma chance na jurisprudência

Com a rica contribuição da doutrina italiana, a jurisprudência também influenciada por decisões francesas favoráveis à aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, passou a analisar com maior atenção esta questão.⁴⁹ O primeiro caso aceito pela Corte de Cassação foi no ano

⁴⁶ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 23.

⁴⁷ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24.

⁴⁸ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

⁴⁹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

de 1983. Em que no primeiro grau uma empresa foi condenada a indenizar trabalhadores que participaram do processo seletivo para contratação de motoristas, mas após serem submetidos a diversos exames médicos, foram impedidos de participar da etapa da prova de direção. Que é elementar para o referido caso, ficando de fora do processo seletivo.⁵⁰

O Tribunal de Roma reformou a sentença de primeiro grau sobre a alegação que a perda de uma chance não seria passível de indenização, não configurada como um dano valorado.⁵¹ A Corte de Cassação cassou a decisão do apelo e confirmou a sentença dada de primeiro grau, que reconheceu os trabalhadores a perda da possibilidade de conseguir o emprego, por não terem feito as demais provas para a seleção.⁵²

Dois anos após o referido caso, houve outro julgamento de indenização da chance perdida. Massimo Favio Baroncini participou de um concurso para trabalhar numa empresa. Após, obter êxito na prova escrita, foi impedido de participar da prova oral, que a mesma causaria a sua admissão. Com essa situação, Massimo Favio Baroncini requereu que houvesse a declaração de obrigação da empresa possibilitando a sua participação na prova oral.⁵³

O Pretor de Firenze julgou procedente o pedido e no ano seguinte o tribunal de Firenze acolheu o apelo da empresa para que a sentença fosse reformada, sendo argumentado que já havia transcorrido o prazo da seleção. Todavia, o tribunal “sugeriu” que o autor poderia requerer uma indenização em decorrência do dano sofrido. Ajuizando uma nova ação em 1983, Massimo Favio Baroncini requereu a condenação da empresa pelo pagamento de indenização decorrente dos danos causados pela sua exclusão. O pedido foi aceito pelo Pretor

⁵⁰ FONSECA, Cristina Maria N. da. Responsabilidade pela perda de uma chance: Compatibilidade com o Sistema Jurídico Brasileiro e Aplicabilidade nas Relações de Trabalho. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, v.73, nº. 10, p. 1272, out. 2009.

⁵¹ FONSECA, Cristina Maria N. da. Responsabilidade pela perda de uma chance: Compatibilidade com o Sistema Jurídico Brasileiro e Aplicabilidade nas Relações de Trabalho. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, v.73, nº. 10, p. 1272, out. 2009.

⁵² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 26.

⁵³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 27-28.

de Firenze e houve a condenação da empresa ao pagamento de dois milhões de liras.⁵⁴

A Corte de Cassação cassou a sentença argumentando que o autor deveria provar que se tivesse participado da prova oral, teria conseguido aprovação. Para confirmação de um dano certo, não apenas uma estimativa ou possibilidade.⁵⁵ No caso concreto, apenas 24 dos 91 candidatos, que superaram a prova escrita não obtiveram êxito na prova oral, ou seja, mais que 50% foram aprovados na prova oral. Havia uma probabilidade relevante de admissão do Massimo Favio Barroncini.⁵⁶ Sobre essa fundamentação a Corte observa o que foi estabelecido por Maurizio Bocchiola, no qual o caso para ser indenizável deveria aferir uma probabilidade de no mínimo superior a 50% (cinquenta por cento).⁵⁷

A chance, atualmente no ordenamento jurídico italiano, é um dos critérios utilizados para imputabilidade da responsabilidade civil, considerada como uma lesão suscetível de indenização. Tratada da mesma maneira que outro direito subjetivo resguardado pelo ordenamento. Com uma grande evolução da doutrina e jurisprudência italiana sobre a reparação de chance perdida, a mesma foi considerada como tangível de ressarcimento.⁵⁸

Com a utilização dos alcances da doutrina foi possível à inserção da perda de uma chance no conceito de dano emergente, e passando-se a exigir, na maioria dos casos, uma probabilidade superior a 50% (cinquenta por cento) como prova da certeza do dano. A liquidação do dano é possível com a obtenção do dano final multiplicado pelo percentual de probabilidade de obtenção do resultado almejado, que foi impedido pela conduta do ofensor.⁵⁹

⁵⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 28.

⁵⁵ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 28.

⁵⁶ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 29-30.

⁵⁷ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 31.

⁵⁸ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33.

⁵⁹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33-34.

Com o decorrer do tempo, a doutrina e a jurisprudência inseriram a reparação da perda de uma chance em seus estudos e julgados, sendo aceito como um dano indenizável, e na espécie de dano emergente, aferido por cálculos probabilísticos o alcance do valor da indenização.⁶⁰

⁶⁰ MOTA, Claudinéia Onofre de Assunção. *Aspectos destacados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro*, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19730/aspectos-destacados-da-teoria-da-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

2 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

2.1 Responsabilidade civil pela perda de uma chance

O Código Civil brasileiro obteve grande influência do Código Civil francês, elaborando no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de responsabilidade civil com muitos aspectos em comum do sistema francês e italiano. Em ambos os códigos há uma abrangência muito grande da delimitação do conceito de dano.⁶¹

Em seu artigo 186, o Código Civil Brasileiro dispõe a respeito da responsabilidade civil, a saber: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. No que tange as conseqüências, o artigo 927 dispõe, que: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Os Códigos Civis francês, italiano e o brasileiro, estabeleceram como cláusula geral de responsabilidade civil, a indenização de qualquer dano sofrido pela vítima. Com a possibilidade de enquadramento resultante da chance perdida, que desde com os devidos requisitos, gera o dever de indenizar. É possível notar também, que o conceito de dano no Brasil, assim como na Itália e na França, é amplo, sem restrições para sua aplicação.⁶²

Os princípios da responsabilidade civil visam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral que foi violado. Um dano quando não possui reparação gera insatisfação social, com isso, os ordenamentos buscam cada vez mais minimizar os danos não ressarcidos.⁶³ Atualmente, com a grande quantidade de demandas que envolvem a matéria de responsabilidade civil, é perceptível que em determinados casos, mesmo com a presença dos requisitos essenciais, culpa e dano, não é possível realizar um nexos etiológico entre ambos, o que deixa a vítima com o

⁶¹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 104.

⁶² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 105-106.

⁶³ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº. 40, out/dez 2009. p. 179.

prejuízo, sem ressarcimento.⁶⁴ Em decorrência de tais motivos, o ordenamento jurídico utiliza da perda de uma chance para obter uma maior satisfação da vítima.⁶⁵

2.2 Caracterização da perda de uma chance

Quando se trata de perda de chances, para efeitos de responsabilidade civil, é porque o processo não teve continuidade por conta de um fato antijurídico e, com isso, a oportunidade foi destruída, desfeita. Nestes casos, a chance que foi perdida pode refletir na frustração da oportunidade de obter uma vantagem, lucro, que por conta disso nunca mais poderá vir a acontecer, como também, na frustração da oportunidade de evitar um dano, que por isso depois se verificou.⁶⁶

A responsabilidade civil por perda de chance assegura a possibilidade de indenização nos casos que há privação da oportunidade de obter um lucro ou de evitar um prejuízo. Essa ocorrência se dá devido ao princípio dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva que abrangem o dever de indenizar.⁶⁷

Nos casos tratados pela perda de uma chance, existe um ponto de referência num momento passado, em que havia uma oportunidade, que foi frustrada, sendo feito, a partir daquele momento, projeções a respeito do que poderia ter vindo a acontecer, se não tivesse ocorrido o fato antijurídico. Por um lado, havia o caso de uma possibilidade de seguir um caminho que levaria a uma vantagem almejada, e no outro havia a possibilidade de evitar um prejuízo que depois ocorreu.⁶⁸

Contudo, a técnica da reparação de chances tem uma forte tendência à vulgarização, com redundância, num direito ao sonho, o que torna o réu obrigado a

⁶⁴ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº. 40, out/dez 2009. p. 178.

⁶⁵ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº. 40, out/dez 2009. p. 178.

⁶⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 695.

⁶⁷ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº. 40, out/dez 2009. p. 198.

⁶⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 695-696.

reparar as aspirações da vítima.⁶⁹ Para exclusão de demandas insignificantes, os juízes franceses estabeleceram que a chance perdida deve ser real e séria. Sendo tal requisito de origem jurisprudencial, aprovado pela doutrina.⁷⁰

Portanto, como se vê, os casos em que se fala em perda de chances, a ideia parte de uma situação real, em que existia a possibilidade de fazer algo para aferir uma vantagem, ou evitar um prejuízo, isto é, parte-se de uma situação em que havia uma chance real e séria que foi frustrada. A situação vantajosa que o lesado almejava se tivesse aproveitado a chance, é sempre de natureza mais ou menos aleatória. Entretanto, mesmo sendo aleatória a possibilidade de obter o benefício esperado, nesses casos há um dano real. Que é configurado pela chance perdida, isto é, pela oportunidade, que se desfez, de obter no futuro a vantagem, ou de evitar o prejuízo que veio a acontecer.⁷¹

A Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal elaborou um enunciado, Enunciado 443 Artigo 927, em que afirma que a responsabilidade civil pela perda de uma chance, não se limita em danos extrapatrimoniais, pois no caso concreto a chance perdida deve apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial, e a chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.⁷²

Os danos que correspondem às chances perdidas deverão ser danos certos, que apenas não sejam resultantes de um fato antijurídico, mas com a sua possível demonstração de ocorrência.⁷³ No efeito de responsabilidade civil para haver reparação, o dano deve ser certo e atual. Caso contrário, não há que se falar em dano, e, conseqüentemente, não há o que ser reparado.⁷⁴ Todavia, por se tratar de uma probabilidade perdida, a qual é certa e atual, a mesma deve ser

⁶⁹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 123.

⁷⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 125.

⁷¹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 696.

⁷² SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 142.

⁷³ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 695.

⁷⁴ GONDIM, Glenda Gonçalves. A teoria da perda de uma chance e aplicação no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago 2012. p. 620.

comprovada. Com a probabilidade certa, é incerto apenas saber se a oportunidade perdida teria trago o benefício esperado.⁷⁵

2.3 Modalidades da perda de uma chance

A perda de uma chance é possível ser classificada em duas modalidades: na frustração de obter uma vantagem futura e na frustração da chance de evitar um dano que ocorreu. Esta última se subdivide em duas categorias: a perda da chance de evitar que outrem sofresse um prejuízo e a perda da chance por falta de informação.⁷⁶

A primeira modalidade é mais importante, aborda que, em razão de um determinado fato antijurídico, houve a interrupção de um processo que estava em curso e que poderia levar a um evento vantajoso, e com isso gerou a perda de uma vantagem futura, para obter um benefício. Com a interrupção, não poderá saber se seria alcançado o almejado, pois se trata de uma aferição aleatória, que pode ser maior ou menor.⁷⁷

Cabe a esta situação, diversos exemplos, como: a parte perde uma ação judicial porque seu advogado não apresentou o rol de testemunhas, ou não recorreu de sentença desfavorável; um candidato a juiz fica impedido de realizar a última e definitiva prova do concurso; um estudante sofre um acidente, como consequência fica impedido de fazer o vestibular.⁷⁸

Na segunda modalidade, para que se possa falar da perda de chance de ter evitado um prejuízo que se verificou, é indispensável que já houvesse em curso o processo que levou o dano, mas que houvesse também, possibilidades de interrompê-lo. Mesmo não sendo garantido que com a atuação o dano teria sido evitado e alcançado o resultado almejado.⁷⁹ É na responsabilidade médica que é possível encontrar os exemplos mais característicos desta perda da chance. Em

⁷⁵ GONDIM, Glenda Gonçalves. A teoria da perda de uma chance e aplicação no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago 2012. p. 621.

⁷⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 699.

⁷⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 701-702.

⁷⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 702.

⁷⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 706.

muitos casos há dúvida se pode ser atribuído à doença ou ao médico a morte do paciente, ou o agravamento de seu estado.⁸⁰

A falta de informação é uma situação que ocorre quando uma pessoa não toma a melhor decisão, por conta da falta de um conselho ou informação. Nestes casos, uma decisão mais esclarecida eliminaria o risco do lesado sofrer o dano, ou reduzi-lo.⁸¹ Em hipóteses que o dano poderia ter sido eliminado caso a informação devida tivesse sido dada, fica a responsabilidade para a pessoa que deveria ter prestado a informação, assim será responsável por reparar todos os danos sofridos pelo lesado. Nesse caso, não se fala propriamente em responsabilidade por perda de chance.⁸²

2.4 Natureza jurídica

Há um grande avanço da doutrina brasileira sobre o tema, com a aceitação da aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance no ordenamento jurídico. São diversas as posições sobre o enquadramento da indenização da chance perdida, como dano patrimonial ou moral, dano emergente ou lucro cessante. Até mesmo como uma terceira categoria entre o dano emergente e o lucro cessante, com a criação de uma nova modalidade de dano.

O dano emergente consiste num déficit real e efetivo do patrimônio do lesado, uma diminuição em seu patrimônio, com um real prejuízo. A indenização, pode se proceder de duas formas: o lesante pagará pela inteira restauração do bem que foi danificado ou pagará a quantia necessária para reparação do bem. O objetivo é a restauração do patrimônio do lesado, voltando ao estado que se encontrava anteriormente.⁸³ É o único cuja quantificação não oferece grandes problemas, a indenização é a diferença do valor do bem entre aquele que existia antes e depois do ato ilícito. Como exemplo temos: num acidente de carro com

⁸⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 707.

⁸¹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 715.

⁸² NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 715.

⁸³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 85.

perda total, o dano emergente será o valor integral do veículo. Mas se a perda for parcial, o dano emergente será o conserto.⁸⁴

No que tange o lucro cessante, há uma perda de um ganho esperável, na frustração da expectativa do lucro, na diminuição do patrimônio da vítima. Pode acontecer tanto em decorrência de uma paralisação da atividade lucrativa ou como a cessação dos rendimentos que a vítima obtinha de sua profissão, ou do que lhe era razoavelmente esperado.⁸⁵

Nos dois casos há lesão ao interesse da vítima, a diferença dos dois conceitos é que no dano emergente a lesão é aferida de acordo com a depreciação que aconteceu, e a indenização visa recolocar a vítima no estado em que se encontrava antes do evento danoso. Nos lucros cessantes, a lesão decorre de um interesse que foi impedido de acréscimo, os valores que não estavam incorporados ao patrimônio até aquele momento, valores que a vítima deixou de ganhar.⁸⁶

Agostinho Alvim analisa o exemplo de um advogado que perde por negligência a interposição da Apelação pro seu cliente que obteve uma sentença que foi desfavorável. Afirmar ser impossível a prova do prejuízo, mas o dano é a não interposição do recurso.⁸⁷ É reconhecida a possibilidade e probabilidade de a causa ser ganha na segunda instância, como uma chance, uma oportunidade, um elemento ativo que geraria repercussão. Para gerar indenização deve ser aferida o grau dessa probabilidade por peritos técnicos.⁸⁸

No referido exemplo peritos técnicos, forçosamente advogados, fixariam um valor que ficaria reduzido o crédito após a sentença de primeira instância, deve ser observado o grau da probabilidade de reforma da mesma, assim pode ser estabelecido um crédito. Ao supor que o valor do crédito seja dez, e a suposta sentença absolutória seja cinco. Com a sentença trânsito em julgado o seu valor desceu para zero. Com a suposição de que o prejuízo que o advogado causou ao cliente deixar de apresentar o recurso de apelação, foi de cinco. O cálculo não

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 153.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 95.

⁸⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 167.

⁸⁷ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 170-171.

⁸⁸ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 171.

traduz o prejuízo exato, mas representa que o dano pode ser provado, e gera assim um ressarcimento devido.⁸⁹

Em outro exemplo temos alguém que irá concorrer a um certame, e apresentará um animal raro, que será candidato ao prêmio. Entretanto, o responsável pela guarda do animal o deixa perecer num acidente que poderia ter sido evitado. No caso, o dono do animal não poderá demandar como prejuízo o prêmio, pois sua pretensão será negada, pois o lucro era hipotético.⁹⁰

Havia uma probabilidade de o animal ganhar o prêmio, e antes do certame tinha o seu valor acrescido. Esse 'a mais' que ele valia como o patrimônio do seu dono. Pode ser requerido esse valor 'a mais' que é real, e não o valor integral do prêmio que é fantasioso. O juiz deve apreciar as circunstâncias, e atribuir o quantum dessa indenização.⁹¹ Agostinho Alvim possui uma manifestação não muito comum na doutrina brasileira, sendo claro e preciso no que tange a questão complexa da quantificação da chance perdida.⁹²

Aguiar Dias, também admite a perda de uma oportunidade de ver a causa julgada por uma instância superior, por conta da perda de um prazo por parte do advogado para ingresso do recurso. Configura na perda de um direito, aferível de indenização, afirma o mesmo que pode ser indenizável, a chance perdida, mas encontra dificuldades na quantificação do dano decorrente da perda de uma chance. Por conta da inserção do autor da perda de uma chance no conceito de lucro cessante.⁹³

Carvalho Santos considera que o advogado não é responsável quando deixa interpor um recurso no tempo hábil, além de que haja uma certeza que o recurso teria sido aceito. O cliente deverá demonstrar que o Tribunal no qual o recurso seria dirigido, examinou casos idênticos e acolheu a pretensão, só nessa

⁸⁹ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 171.

⁹⁰ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 173.

⁹¹ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 173.

⁹² SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p.195.

⁹³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 40-41.

situação excepcional poderá existir uma indenização ao cliente.⁹⁴ Trata da perda de uma chance como lucro cessante, porém exige uma prova de que caso o recurso tivesse sido interposto em tempo hábil poderia ter sido provido, desconsidera a indenização da chance perdida por si considerada.⁹⁵

Sérgio Novais Dias estipula que cabe a parte prejudicada ao interpor a ação, no caso de responsabilidade civil pela perda de uma chance do advogado, demonstrar em juízo que a omissão cometida pelo seu advogado. Com a comprovação que lhe foi causado uma perda de ter o exame judicial da pretensão ou uma reforma da decisão, que gerou um dano 'X'. Há exemplificação de quando o cliente entrega um material ao advogado para elaboração de uma ação judicial, e este deixa transcorrer o prazo prescricional não fazendo o no tempo hábil. O cliente deve provar que houve a entrega do material ao seu representante legal para a propositura da ação.⁹⁶

Na hipótese de não interposição do recurso, o cliente deverá provar o insucesso parcial ou total da pretensão que o advogado deixou de recorrer. Com a demonstração de que era cabível contra aquela decisão determinado recurso, com a apresentação de todos os requisitos legais de admissibilidade. A parte sempre apresenta judicialmente a chance perdida de exame da sua pretensão judicial com o dano. O dano no caso é efetivo ou lucro cessante.⁹⁷

Sergio Cavaliere resguarda que no caso do advogado que perde o prazo para recorrer da sentença, frustra as chances de êxito do cliente. Deve responder assim, pela probabilidade de aceitação do recurso. Não há indenização pelo benefício que foi perdido com o possível ganho da causa, mas o fato de ter perdido a chance, chance de disputar e recorrer para obter o esperado. O objeto de indenização é a perda da possibilidade de ver o recurso apreciado e julgado no tribunal. Afirma o autor que deve haver a orientação pelo princípio da razoabilidade.⁹⁸

⁹⁴ DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade Civil do Advogado*. São Paulo: LTR, 1999. p. 51.

⁹⁵ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 40.

⁹⁶ DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade Civil do Advogado*. São Paulo: LTR, 1999. p. 68-67.

⁹⁷ DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade Civil do Advogado*. São Paulo: LTR, 1999. p. 68.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 155.

O autor Sérgio Savi, usa a doutrina italiana de apoio, para estabelecer os principais critérios e requisitos para a aplicação da perda de uma chance. Mantendo-se fiel à doutrina italiana, ao aferir um grau elevado de critério de estabelecimento de chances perdidas. Acredita que a indenização deve ser feita quando há 50% de probabilidade de alcançar a vantagem auferida pela vítima.⁹⁹

A perda de uma chance enquadrada como dano emergente ou lucro cessante, o autor da ação deverá comprovar de forma evidente que se não tivesse ocorrido o evento danoso havia possibilidade de o resultado ter se consumado com a obtenção da chance estimada. Se a chance de vitória não pode ser devidamente comprovada, o mesmo deve ser atribuído ao insucesso da obtenção do resultado almejado.¹⁰⁰

Há, entretanto quem considere como uma espécie intermediária entre o dano emergente e o lucro cessante. Se aproximando de uma derivação do conceito de dano. Para o autor Raimundo Simão de Melo, a natureza jurídica se enquadra nessa situação, como uma terceira espécie intermediária de dano, se diferenciando do dano moral.¹⁰¹ Sílvio de Salvo Venosa também compartilha desse entendimento, retrata a doutrina argentina de Carlos A. Ghersique. Considera a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, que está no meio do caminho entre o dano emergente o lucro cessante e ao ter um grau de probabilidade, pode ser ressarcido.¹⁰²

Mesmo com tamanha divergência a respeito do enquadramento da indenização das chances perdidas em sua natureza jurídica, a doutrina desde os clássicos até os autores contemporâneos, a grande maioria admite que se tratando de uma chance (oportunidade) séria e real, há um valor econômico, e assim uma indenização. A jurisprudência brasileira também ao se deparar com hipóteses de

⁹⁹ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 195.

¹⁰⁰ MELO, Raimundo Simão de. Indenização pela perda de uma chance. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: mar. 2007. p. 9.

¹⁰¹ GUIMARAES, Ignez. Considerações críticas sobre a quantificação da perda de uma chance à luz da casuística. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, Pr: UNIPAR, jan/jun 2010. p. 74-75.

¹⁰² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

responsabilidade civil por perda de uma chance na maioria dos casos concede um dano que deve ser indenizado.¹⁰³

Pode ser concluído que mesmo com grande polêmica sobre a natureza jurídica, sem uma unanimidade da doutrina, acredita-se que a perda de uma chance é uma derivação do conceito de dano. Como ocorreu com o dano moral, o Código Civil de 1916 apresentava ao conceito de dano apenas o dano material. Com a evolução foi pacificada a existência do dano moral, enquadrado no Código Civil de 2002. Nesse mesmo patamar se encontra a perda de uma chance, pois se tratava de uma derivação do amplo conceito de dano.¹⁰⁴

2.5 Aplicação do dano moral

Em diversas ocasiões, a questão da existência de uma chance séria e real foi devidamente enfrentada pelos tribunais. Com o reconhecimento em muitos casos, da existência do dano moral. Há o entendimento que a frustração de uma chance séria e real deverá considerar o dano moral, como um agregador, refletindo na indenização.¹⁰⁵

Como exemplo o caso julgado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao inserir na chance perdida o dano enquadrado na modalidade de dano moral. O acórdão dos Embargos Infringentes nº. 598.164.077, o autor trata ter participado de um concurso público para o cargo oficial de escrevente, porém obteve a nota zero em sua prova de datilografia por erro da organização do concurso que não a localizou. A prova de datilografia de um concurso não é normalmente um empecilho para quem presta o concurso. Pois era provável que o autor atingiria a nota máxima e assim a devida aprovação no

¹⁰³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 46.

¹⁰⁴ GUIMARAES, Ignez. Considerações críticas sobre a quantificação da perda de uma chance à luz da casuística. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, Pr: UNIPAR, jan/jun 2010. p. 76.

¹⁰⁵ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50.

concurso. A sua chance foi perdida com caráter real e seria, o que possibilitou a indenização.¹⁰⁶

Diante a situação o juiz de primeiro grau julgou procedente a ação condenando o réu ao pagamento, em título de dano moral, a quantia correspondente a cinco vencimentos do cargo de oficial escrevente de entrância final. A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento por maioria no recurso do Estado do Rio Grande do Sul para julgar improcedente o pedido. Porém, o voto vencido prevaleceu no julgamento dos Embargos Infringentes conferindo o provimento do recurso do autor para condenação de dez vencimentos, também como dano moral.¹⁰⁷

Há casos, em que o julgador não poderá indenizar o dano material decorrente da chance perdida, por não ser uma chance real e seria, mas poderá ser considerada a “mera expectativa” como apta a gerar dano moral.¹⁰⁸ Se a chance de vitória de um recurso for ínfima, com a possibilidade de a demanda continuar a ser julgada de forma desfavorável a vítima, quando está praticamente certo que a instância superior não reformaria a decisão, a chance não apresenta seriedade suficiente para ser requerida como dano patrimonial. Possui maior possibilidade de atribuição da reparação em dano extrapatrimonial.¹⁰⁹

No caso de um autor que pretende ter a guarda de um dos filhos, na qual a decisão de primeiro grau foi desfavorável, porém havia chances à instância superior. Nessa hipótese de perda do prazo de interposição de recurso pelo advogado, a chance perdida pelo autor tem natureza de dano moral, já que não possui valor patrimonial.¹¹⁰

Poderá haver casos em que a perda da chance além de causar um dano material poderá, também, ser considerada como um complemento do dano moral. Por outro lado, existirão casos em que não será possível indenizar o dano

¹⁰⁶ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50-51.

¹⁰⁷ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 51.

¹⁰⁸ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 59.

¹⁰⁹ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 217-218.

¹¹⁰ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 218.

material decorrente da chance perdida, pela falta dos requisitos necessários. Possibilita assim uma indenização em danos morais por conta da frustrada expectativa.¹¹¹ Diante o exposto, o Poder Judiciário e a doutrina nacional demonstram que a teoria da perda de uma chance convive de forma harmoniosa tanto com dano moral, quanto no dano patrimonial.¹¹²

2.6 Aceitação no direito brasileiro

No Direito brasileiro, o primeiro acórdão que tratou da responsabilidade civil por perda de uma chance foi em 1990, relatado pelo então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. De maneira curiosa, no referido caso foi feita análise de que não se aplicava a teoria da perda de uma chance. Era uma ação de indenização decorrente de um erro médico.¹¹³

A autora havia se submetido a uma correção de miopia em grau quatro, o que acabou lhe gerando uma hipermetropia de dois graus, e cicatrizes na córnea que causaram uma névoa no olho. O Tribunal ao analisar os autos chegou à conclusão que a hipermetropia e as cicatrizes foram decorrentes do erro médico na cirurgia. Com estabelecimento de um nexo causal da atitude do médico e o dano final, não havia que se falar em uma indenização da chance perdida.¹¹⁴

Passados 15 anos da primeira adoção, a teoria da perda de uma chance ganhou notoriedade no âmbito brasileiro, quando o Superior Tribunal de Justiça em 8 de novembro de 2005 realizou o julgamento do caso denominado “Show do Milhão”, acolhendo a teoria.¹¹⁵ Show do Milhão é um programa televisivo, no qual o candidato concorre a um prêmio de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), ao acertar as perguntas formuladas sobre conhecimentos gerais. No caso em questão, a candidata respondeu todas as perguntas de forma correta, e cumulou o prêmio de cada uma. Quando a candidata já contava com R\$ 500.000,00

¹¹¹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 60.

¹¹² SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 219.

¹¹³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 47-48.

¹¹⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 48.

¹¹⁵ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 75.

(quinhentos mil reais) e possuía a opção de parar ou continuar no jogo para tentar ganhar o prêmio de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a candidata optou por parar e levou R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais) para casa.¹¹⁶

A candidata escolheu não responder a pergunta do milhão, por entender que não havia resposta correta. Perguntava-se qual o percentual do território brasileiro a Constituição Federal reconhece aos índios, as possíveis respostas eram: 22%, 2%, 4% ou 10%.¹¹⁷ A questão formulada realmente não possui resposta, pois a Constituição Federal não determina qual o percentual brasileiro destinado aos índios.¹¹⁸

A ré alegou em defesa que havia resposta no artigo 231 da Constituição Federal que estabelece: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Se a autora soubesse a área do território nacional, e a quantidade de terras ocupadas pelos indígenas, teria possibilidade de responder a pergunta.¹¹⁹

Ao examinar as razões do recurso especial, o Ministro Fernando Gonçalves entendeu que poderia ser aplicada no caso a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. Assegurou que a conduta da ré impossibilitou a autora de ganhar o prêmio máximo. A indenização seria fixada de acordo com o percentual de chances que a candidata teria de acertar a “pergunta do milhão”. Acolheu então o recurso especial para redução da indenização.¹²⁰

O cálculo foi efetivado de forma matemática de acordo com as chances reais que a autora tinha de acertar a “pergunta do milhão”. Entendeu-se que a autora tinha 25% (vinte e cinco por cento) de acertar, pois eram 4 (quatro) opções de

¹¹⁶ GUIMARAES, Ignez. Considerações críticas sobre a quantificação da perda de uma chance à luz da casuística. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, Pr: UNIPAR, jan/jun 2010. p. 77.

¹¹⁷ MELO, Raimundo Simão de. Indenização pela perda de uma chance. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: mar. 2007. p. 12.

¹¹⁸ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 76.

¹¹⁹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 76.

¹²⁰ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 78.

resposta. Sendo calculado os 25% (vinte e cinco por cento) dos R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), que a autora esteve impossibilitada de receber.¹²¹

O Superior Tribunal de Justiça parece não se render ao critério de cifra única. Os acórdãos que utilizam do conceito de “chance real e séria” não mencionam nenhum patamar mínimo para ser estabelecido de parâmetro. Há concessão de indenizações cujas possibilidades de êxito são inferiores a 50%. A recusa ao critério objetivo não significa que a jurisprudência seja contrária à delimitação da reparação de chances. Os magistrados apenas consideram outros fatores além das probabilidades.¹²²

Um julgado do Superior Tribunal de Justiça apreciou uma situação nessa espécie. Em razão de falhas da empresa organizadora de um sorteio, a concorrente não foi informada de que estava na segunda etapa do evento, no qual havia o sorteio de 30 casas para os 900 participantes restantes. As probabilidades de êxito eram remotas: apenas 1/30 de chances de obter o prêmio. Mas, o Tribunal Superior reconheceu seu direito à indenização, que apreciou o caráter relevante da oportunidade em questão.¹²³

Apesar de ser reconhecida a possibilidade de reparação da chance perdida, desde que séria e real, os tribunais estaduais pátrios possuem dificuldade de enquadrar de forma harmoniosa os conceitos da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance. Todavia, os julgados entendem que a perda da chance pode ser considerada como uma modalidade de dano moral, sendo capaz de gerar um dano de natureza extrapatrimonial.¹²⁴

A produção doutrinária caracteriza a ebulição da teoria da perda de uma chance nos tribunais brasileiros. A sólida jurisprudência das cortes passou a aferir em caráter nacional o movimento de aceitação da teoria da perda de uma chance, considerada como um instrumento útil para as ações de reparação de

¹²¹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 79.

¹²² CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 184.

¹²³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 185.

¹²⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 47.

danos. A maioria das decisões que utilizaram a perda de uma chance foram proferidas no início desse milênio.¹²⁵

De início, os tribunais pátrios disponibilizaram o direito da responsabilidade civil pela perda de uma chance apenas nos casos da área médica, porém hoje se vê uma aplicação muito mais ampla. A criatividade dos juristas não ficou restrita.¹²⁶ A teoria pode ser encontrada em face da: perda de uma chance do alcance de lucros decorrentes da venda de um disco, perda de uma chance no ganho do aluguel de um apartamento, perda da chance de uma oportunidade de emprego, perda da chance de ascensão a cargo de nível superior, perda da chance de participar de sorteio, perda de uma chance de alienação de um bem.¹²⁷

Ante ao exposto, mesmo inexistindo uma consolidação da teoria da perda de uma chance, na análise dos julgados de diferentes tribunais é possível identificar características próprias da jurisprudência brasileira. O que afasta da jurisprudência nacional a sistemática estabelecida no direito estrangeiro.¹²⁸ Ao ser observado os tribunais pátrios é notável um ultrapasse de qualquer barreira sistemática, sendo a teoria da perda de uma chance aplicada nos casos mais variados. A aceitação da teoria da perda de uma chance como uma espécie de dano certo não encontra qualquer barreira no direito nacional e continuará aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro.¹²⁹

¹²⁵ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2013. p. 196.

¹²⁶ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº. 40, out/dez 2009. p. 209.

¹²⁷ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 208.

¹²⁸ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 209.

¹²⁹ SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013. p. 239.

3 PERDA DE UMA CHANCE MÉDICA

3.1 Análise doutrinária sobre a responsabilidade civil médica na perda de uma chance

Para fins de estudo da responsabilidade médica, é possível ser abrangida tanto a responsabilidade do profissional da medicina, quanto das instituições hospitalares, das clínicas e demais estabelecimentos que se destinam a prestação de serviços e assistência à saúde.¹³⁰ A responsabilidade civil médica decorre da falta ou do descumprimento de um dever. A natureza dessa responsabilidade, em regra entre os profissionais liberais, é a responsabilidade subjetiva, mediante a verificação de culpa. Quando se trata das instituições hospitalares e demais estabelecimentos similares, há a característica de prestação de serviço de saúde, com a responsabilidade objetiva, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.¹³¹

No direito brasileiro a responsabilidade médica é de enorme importância, pois visa o resguardo da tutela da integridade psicofísica da pessoa, com amparo no princípio da dignidade da pessoa humana, amplamente resguardado pela Constituição Federal. Os regimes existentes podem configurar numa relação de consumo ou numa relação de direito público da prestação do serviço público de saúde, em ambos os casos há o objetivo da proteção jurídica à integridade física e psíquica.¹³²

A responsabilidade médica possui como objeto da relação obrigacional médico-paciente, em regra, uma obrigação de fazer que prima pela preservação da cura ou prevenção da doença. Abrange a melhoria das condições pessoais, vinculadas à vida, à integridade física e moral da pessoa. Não segue exclusivamente um regime unitário, pois pode decorrer de um contrato estabelecido previamente,

¹³⁰ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 53.

¹³¹ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 54.

¹³² MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 90.

como de uma atuação profissional independente de acordo entre as partes, como num atendimento de emergência.¹³³

A relação obrigacional médico-paciente tem características específicas nos deveres jurídicos impostos as partes. Tais quais: o conhecimento técnico sobre a prestação do serviço, a vulnerabilidade técnica do paciente em relação ao profissional, assim como seu laço de confiança na conduta e conhecimento do especialista. Esses deveres estabelecem uma maior intensidade na atuação do profissional. Que ao prestar o seu serviço deve prestar o correto esclarecimento e informação das chances de êxito.¹³⁴

Para identificação da culpa médica, existe a falta de um ou mais deveres de conduta. A culpa é um elemento essencial para imputação da responsabilidade pelo dano causado. Pode ser estabelecida tanto quanto pela falta de deveres que venha acometer a qualquer pessoa ou a deveres inerentes a sua profissão. A presença da culpa por falhas a deveres originárias de conduta ou os inerentes ao desempenho da sua atividade profissional geram uma responsabilidade. A exigência da culpa é um requisito de imputação da responsabilidade profissional do médico, imposto tanto pelo Código de Defesa do Consumidor, quanto pelo Código Civil.¹³⁵

É tratado nos casos de responsabilidade civil médica a relação de causalidade como passível de demonstração a partir dos danos que são resultados de uma ação ou omissão do profissional médico ou na falta de cumprimentos dos deveres pelos hospitais e clínicas. O dano indenizável não é aquele da continuidade da enfermidade resultante do insucesso do procedimento ou tratamento médico. Entretanto, a atuação do profissional que resulte um agravamento da situação é passível de indenização.¹³⁶

Uma das questões mais sensíveis da matéria de responsabilidade civil médica é a prova da culpa e do nexo de causalidade desta e o dano. Para resolução

¹³³ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 57.

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 58.

¹³⁵ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 77-78

¹³⁶ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 80.

de tal controvérsia a jurisprudência adotou a aplicação da teoria da perda de uma chance, com evidente influência francesa.¹³⁷ A jurisprudência francesa a partir de 1965, para casos de danos corporais indenizáveis, com objetivo de proteger a vítima e obviar os inconvenientes na formação da culpa, aderiu à teoria da perda de uma chance de sobrevivência ou de cura, como elemento determinante à indenização da perda da chance de um resultado favorável no tratamento. Com a reparação da chance perdida e não o prejuízo final.¹³⁸

Se não é possível determinar que o dano foi gerado pela omissão do médico, a Corte de Cassação determina que o prejuízo consista na perda de uma possibilidade de cura. Desaparece a dificuldade que há na relação de causalidade entre o ato ou omissão médica e a condição de agravamento da saúde, invalidez ou morte do paciente. Com o reconhecimento que a atuação médica diminuiu a possibilidade de cura.¹³⁹ O Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior afirma que a jurisprudência francesa aceita a aplicação da teoria da perda de uma chance até como uma forma para se superar a dificuldade quanto à prova da causalidade.¹⁴⁰

No Brasil a teoria é utilizada como uma presunção da causalidade, um meio de facilitação da prova do nexo causal. Há hipótese de que antes da lesão existia ao doente uma chance de vida normal ou de cura, e com a intervenção médica houve a retirada dessa chance da vítima.¹⁴¹

Cabe ressaltar que devido às atuações dos profissionais da área médica que surgiu o ensinamento doutrinário e jurisprudencial sobre a teoria da perda de uma chance. O médico sempre deve buscar o melhor para o seu paciente, porém há dependência, também, de fatores extrínsecos. Para responsabilização do profissional, a vítima ou sucessor deverá demonstrar que houve negligência, imperícia ou imprudência, com a retirada de uma chance real de sobrevivência ou cura. Quando houver possibilidade de cura e o médico intervir de forma equivocada,

¹³⁷ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 86-87.

¹³⁸ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67.

¹³⁹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 68.

¹⁴⁰ MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 26.

¹⁴¹ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 86.

certamente ocorrerá uma perda de uma chance, assim o profissional deverá ser responsabilizado.¹⁴²

Nos casos de perda de chance de cura, a vítima está acometida por uma incapacidade ou pior tenha falecido pela doença. Nessas hipóteses a vantagem aleatória desejada é dirigida diretamente a recuperação da sua saúde.¹⁴³ Nota-se que a teoria da perda de uma chance encontra na responsabilidade civil médica uma vasta aplicação e desenvolvimento. A teoria visa facilitar o acesso à indenização, com a utilização de uma visão do direito na responsabilidade civil em conjunto com o princípio da solidariedade para alcance da reparação de vítimas lesadas. Com resguardo da sua aplicação pelo magistrado, pois não se trata de mera caridade.¹⁴⁴

É admitido que a culpa do médico comprometeu as chances de vida e a integridade do paciente. Não se leva em consideração se o juiz se convenceu que a culpa causou o dano, é razoável a dúvida. Os tribunais podem reconhecer a relação entre a culpa e o dano, pois a culpa é por não ter dado todas as oportunidades (“chances”) ao doente.¹⁴⁵

A dificuldade no que tange o nexo casual não é uma peculiaridade da perda de chance de cura. A causalidade nunca esta presente nos casos de perda de chance, quer a matéria tratada seja de perda de chance médica ou não. Qualquer exemplo a ser analisado não pode ser determinado que a perda da vantagem seria evitada caso o réu tivesse adotado uma conduta diversa. Há um inevitável dilema causal.¹⁴⁶

Em verdade, a teoria da perda de uma chance de cura, de sobrevivência ou de melhora da saúde rejeita a análise da certeza do nexo de causalidade entre o ato culposo do médico e o dano final que foi suportado pelo

¹⁴² ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº. 40, out/dez 2009. p. 204.

¹⁴³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 141.

¹⁴⁴ CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014. p. 297.

¹⁴⁵ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010 p. 68.

¹⁴⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 141.

paciente.¹⁴⁷ Embora não possa ser claramente demonstrada a certeza quanto a cura ou sobrevivência da pessoa, as chances de cura ou sobrevivência da vítima lhe foram retiradas, pois poderiam ter sido tratadas de forma correta ou em tempo hábil.

148

Vale ressaltar, que o médico não possui a obrigação de curar, mas sim de adotar todo o conhecimento e técnica inerente a sua profissão, para o seu doente, com zelo e cuidado. Ao proporcionar todas as oportunidades e chances para que seja alcançada a cura ou a sobrevivência, porém, se a função foi exercida de forma deficiente ou falha, de forma que prive a melhora, é cabível a responsabilização do médico.¹⁴⁹

Os conflitos que abrangem as perdas de chance são solucionados pela via de deslocamento da reparação. O método é utilizado para resolver o problema, pois há uma mudança de perspectiva no que afere o nexo causal, a causalidade é constatada pelo liame existente entre o ato imputável ao réu e a perda da chance, e não entre o ato e a vantagem frustrada.¹⁵⁰

A primordial diferença da perda de uma chance de cura das demais é a interrupção instantânea do processo aleatório. Nos casos da perda da chance de cura, existe a possibilidade de restar alguma esperança para a vítima, o paciente consegue verificar se há ou não prejuízo sofrido por ele. Posteriormente recobra sua saúde, por conta de um tratamento inadequado.¹⁵¹

Importante ser observado que a aplicação da reparação não pode ser fundada na hesitação e incerteza do magistrado no que tange reconhecer o liame causal entre a ação culposa e o dano. Apenas quando o juiz puder individualizar na situação em questão a efetiva demonstração da chance perdida de cura ou

¹⁴⁷ CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014. p. 299.

¹⁴⁸ MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 25-26.

¹⁴⁹ MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 25.

¹⁵⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 141.

¹⁵¹ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 141-142.

sobrevivência, como um prejuízo intermediário distinto do final, que pode ser admissível à aplicação da perda de uma chance.¹⁵² A reparação de chances constitui numa técnica decisória essencialmente adaptada para litígios em que o paciente obteve privação de um medicamento ou terapia adequada à sua enfermidade. Nesses casos raros, o juiz e o perito poderão utilizar de dados estatísticos fornecidos pela indústria farmacêutica, para que possa ser aferida a probabilidade perdida.¹⁵³

Os casos de erro médico não possuem qualquer restrição para tornar inaplicável a técnica de reparação de chances. A medicina apresenta atualmente grandes tecnologias, com pesquisas avançadas e investimentos em grande escala, os tratamentos disponíveis oferecem imenso resguardo ao doente. Tais fatores são relevantes para que o paciente conte com expectativas legítimas possuídas pela medicina.¹⁵⁴

Existem casos em que não pode ser aplicada a reparação de chances. Como o da pluralidade de riscos, pois não há nexos causal entre a chance perdida e a imputação do fato ao réu. É possível que o ato do réu tenha contribuído com o prejuízo sofrido pelo paciente, como também que o fato não tenha ligação com o dano concretizado. Esse litígio não pode ser relacionado estritamente ao interesse da vítima.¹⁵⁵ O problema é recorrente no fato que os avanços tecnológicos não são suficientes para constatação do que realmente ocorreu à saúde da vítima. A técnica não pode ser aplicada, pois não pode ser constatado um prejuízo chave, certo.¹⁵⁶

Os danos indenizáveis são os que possuem uma relação de causalidade passível de demonstração, como resultantes de uma conduta ilícita que gera o dever de indenizar. Na perda de uma chance, embora não haja certeza sobre qual o resultado da prestação do serviço médico, caso prestado adequadamente, é

¹⁵² KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 126.

¹⁵³ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 143.

¹⁵⁴ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 142.

¹⁵⁵ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 146-147.

¹⁵⁶ CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Método, 2013. p. 147.

indenizável a probabilidade que foi perdida por decorrência de uma falta aos deveres do profissional.¹⁵⁷

A indenização nesse título, em regra não será integral. Deverá ser parcial ou mitigada, pelo fato de não haver uma certeza absoluta, mas uma probabilidade. Considerada como uma situação intermediária entre o bom exercício da medicina e o erro médico. Possui o elemento fundamental caracterizador, a insatisfação do desempenho do profissional, seja na ausência da precisão técnica do diagnóstico e terapia, ou por sua negligência de dedicação mínima para bom desenvolvimento do tratamento.¹⁵⁸

A indenização não deve corresponder ao total do benefício que poderia ter ocorrido, mas as perdas que poderiam ter sido evitadas. Na estipulação do montante deve ser considerada a probabilidade que poderia ter se sucedido, sendo indenizada a parte que a vítima foi privada, ou seja, o magistrado deve apreciar não o valor global das perdas ou ganhos, mas uma proporção que represente a chance que foi retirada da vítima.¹⁵⁹

Em síntese, o reconhecimento da chance perdida deve ser apoiada em dados fáticos e científicos claramente provados, com indícios de que se a enfermidade tivesse sido diagnosticada com antecedência, com os sintomas evidentes apresentados pelo paciente, o percentual de possibilidade de cura aferido pela ciência médica seria maior, todavia houve a perda dessa chance. À luz da teoria é precisamente de não ter sido dado todas as oportunidades, chances para o paciente.¹⁶⁰

3.2 Análise do recurso especial nº. 1.254.141 – PR

O Superior Tribunal de Justiça é o órgão responsável por harmonizar e pacificar tanto a interpretação quanto a aplicação do direito federal no território

¹⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 90-91.

¹⁵⁸ MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 27.

¹⁵⁹ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva 1996. p.13-14.

¹⁶⁰ KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. 4. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 200.1 p. 127.

nacional. Há uma imensa relevância sobre a observação de seu posicionamento quanto a teoria da perda de uma chance médica. O referido Tribunal apontou as balizas interpretativas necessárias para aplicação da teoria da perda de uma chance na área médica, que são atualidade e a certeza do dano em juízo de probabilidade.¹⁶¹

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou um relevante caso de erro médico, no qual seguiu o voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi, e houve a aplicação da teoria da perda de uma chance. Tratava-se de uma ação de indenização por um dano causado em virtude de erro médico. Ajuizada pelo espólio de Vilma de Lima de Oliveira, pelo seu viúvo e filhos, em face do médico João Batista Neiva. A vítima falecida possuía um câncer de seio, que segundo a alegação, durante o tratamento foi submetida a diversos erros como: a não recomendação do tratamento de quimioterapia na fase inicial da doença; a mastectomia indicada foi a parcialmente (quadrantectomia), enquanto a recomendável era a mastectomia radical; a falta de orientação em relação a não engravidar. Com o reaparecimento da doença, houve uma segunda fase no tratamento, e novamente ocorreram inadequações em seu prosseguimento. Dentre eles a não confirmação do aparecimento de metástase pelo médico.¹⁶²

No ajuizamento de medida cautelar de produção antecipada de provas foi confirmado o erro. Na contestação, o réu negou os fatos, e afirmou ter adequadamente o melhor tratamento para o caso, com uma impugnação ao laudo pericial. Apresentou em conjunto reconvenção no qual alegou uma apologia a um suposto erro médico, e que a ele seria devida uma indenização por conta de seu abalo psicológico e dano à sua imagem por decorrência da acusação.¹⁶³

¹⁶¹ CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014. p. 300.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 3.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível

A sentença julgou procedente o pedido principal e improcedente a reconvenção, o réu foi condenado a uma indenização de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), pelo dano moral causado e pela reparação do dano material. O réu apresentou apelação, e o acórdão negou provimento ao recurso, com a aplicação da teoria da perda de uma chance.¹⁶⁴ Ingressou assim, com Recurso Especial fundamentado nas alíneas 'a' e 'c', do artigo 105, inciso III da Constituição Federal.

No que tange a aplicação da teoria, no voto, a relatora reconhece que há sempre certeza quanto a prática do ato, à autoria do fato que frustrou a oportunidade, e incerteza quanto à existência ou até onde se estende os danos resultantes do fato.¹⁶⁶ Ressalta que no caso em questão a extensão do dano já é definida, pois o tratamento de saúde que poderia impedir um processo danoso que se encontrava em curso, já resultou no óbito da paciente. A conduta do médico não provocou a doença, mas diante das provas dos autos é possível afirmar que frustrou a oportunidade de cura incerta.¹⁶⁷

Reconhece a dificuldade no que tange ao nexo causal, por não poder ser determinado se o dano ocorreu no todo ou em parte em decorrência da conduta

em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 3 – 4.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 4.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 4.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 7.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 8.

do agente. Soluciona esse impasse, com a afirmação de que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica no campo da mitigação do nexo causal.¹⁶⁸

A perda de uma chance seria uma modalidade autônoma de indenização, que pode ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar com precisão a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nesses casos não responderá pelo resultado no qual sua conduta pode ter contribuído, mas pela chance que foi privada ao paciente. Resolve assim, de maneira eficiente toda questão perplexa sobre a apuração do nexo causal.¹⁶⁹

Estabelece a chance como um bem jurídico autônomo, que é retirado da vítima, o nexo causal entre a perda desse bem e a conduta do agente, torna uma direito. É fato que a chance de viver foi subtraída, e isso é suficiente.¹⁷⁰ Reconhece ser uma questão de muito debate, mas considera como a melhor solução a consideração da perda de uma chance como um bem jurídico autônomo.¹⁷¹ Há dificuldade apenas no estabelecimento da quantificação desse bem, da apuração de um valor econômico na chance perdida.¹⁷²

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 9.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 9-10.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 11.

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 20.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>.

No que trata sobre a legitimação para pleito da indenização, assegura que a oportunidade de obter a cura ou gozar de uma vida mais saudável é direito personalíssimo do paciente. Entretanto, a oportunidade de usufruir de um ente querido, tendo convivência é direito autônomo de cada uma das pessoas com quem o 'de cujus' tinha relação de afeto. O dano causado com a sua morte afeta a todos.¹⁷³

Para aplicação da Teoria da Perda da Chance, é necessário observar a presença: (i) de uma chance concreta, real com probabilidade de aferir um benefício ou gerar um prejuízo; (ii) uma ação ou omissão do defensor que tenha nexo causal com a perda da oportunidade de exercer a chance; (iii) atentar o dano como um benefício hipotético e não perdido.¹⁷⁴

Do referido acórdão recorrido pode ser extraído que: (i) a chance de melhor qualidade de vida ou até de cura da paciente era real e concreta; (ii) existe uma relação direta entre o tratamento inadequado e a perda de oportunidade de melhor qualidade de vida ou até de obter a cura da doença; (iii) o fato de a paciente ter gerado o filho não rompe o nexo de causalidade; (iv) o dano final é comprovado com a morte da paciente.¹⁷⁵

Observa como a principal consequência da reparação civil pela perda de uma chance o estabelecimento da indenização para esse bem jurídico autônomo

99921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF. Acesso em: 23 de maio de 2015. p.11

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 14.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 14.

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 15.

em uma proporção aplicada sobre o dano final experimentado.¹⁷⁶ Afirma que o caminho escolhido pelo Tribunal foi o de valorar na fixação da indenização, não apenas a função de ressarcir o dano moral, mas também com uma função punitiva e dissuasória, com a consideração: (i) reprovação da conduta; (ii) a intensidade e duração que houve o sofrimento; (iii) a capacidade econômica do ofensor e (iv) as condições pessoais do ofendido. Estabelece que não foi ponderado apenas a redução proporcional da indenização que a Teoria da Perda de Chance recomenda, pois a teoria gera uma indenização não pelos danos sofridos, mas pela chance que foi perdida.¹⁷⁷

No caso em questão pode ser demonstrada, em vários momentos, a constatação das falhas do médico responsável. No momento inicial, quando foi diagnosticado o câncer a primeira falha está na realização de uma quadrantectomia, no lugar de uma mastectomia radical. Pois se não houvesse esse erro talvez o tumor pudesse ter sido retirado. Uma segunda falha apontada pela perícia está no protocolo das sessões de quimioterapia, a terceira foi na não orientação a paciente quanto aos riscos que uma gravidez poderia gerar. A quarta encontrada está no protocolo do retorno da doença.¹⁷⁸ Todavia, a perícia estabeleceu que se o tratamento correto tivesse sido aplicado, havia possibilidade de cura para a paciente.¹⁷⁹

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 17.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 17.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p.18.

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=11>>

Exposta essas razões, a relatora conhece ao recurso especial, e confere parcial provimento para que fosse reduzida em 20% a indenização fixada pela sentença, mantida pelo Tribunal de Justiça do Paraná.¹⁸⁰ O Ministro Ricardo Villas Boas Cueva ressalta em seu voto a chance perdida como um meio jurídico autônomo, possível de ser aferível pelo princípio da causalidade, mas uma causalidade utilizada para determinar a probabilidade perdida. Reconhece no caso a imperícia médica e o enquadramento de todos os requisitos da teoria da perda de chance, concordando inteiramente com o voto da Relatora.¹⁸¹ A Turma assim por unanimidade deu parcial provimento ao recurso especial no termos do voto da Ministra Relatora.¹⁸²

Com uma análise do julgado, pode ser afirmado que Superior Tribunal de Justiça apresenta a teoria uma função tríplice, apresentada como (1) uma nova modalidade de dano, (2) uma diferenciação do critério probabilístico do nexos causal ligado ao dano à chance que ameniza o ônus probatório da vítima, a culpa médica demonstrada à lesiva perda de uma chance e não o resultado final, pois não pode ser afirmado se poderia ter sido evitado ou não na teoria da perda de uma chance médica e (3) um mecanismo para quantificação indenizatória.¹⁸³

No âmbito jurisprudencial o Superior Tribunal de Justiça já expôs a chance como um valor autônomo, enquadrada como um dano intermediário entre o

99921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 18.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 19.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 20.

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015. p. 21.

¹⁸³ CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014. p. 306.

dano emergente e o lucro cessante. Para que possa haver indenização é exigido que a chance possua seriedade e relevância. A teoria apresenta um critério de mensuração do dano e de fixação justa do quantum indenizatório, e evita o excesso ou insuficiência na indenização sobre o valor da chance. Formula que o valor da indenização jamais poderá superar o valor do bem que poderia ter sido usufruído com a oportunidade concretizada.¹⁸⁴

O Superior Tribunal apresenta a teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência com uma tríplice funcionalidade como uma nova categoria lesiva, uma releitura do nexo de causalidade e como um critério de quantificação de danos. Nessa multifuncionalidade é possível perceber a importância da tese sob estudo no direito de danos no Brasil, principalmente no que se refere a atividade médico-hospitalar.¹⁸⁵

Com isso, o referido Tribunal tem exercido importante papel a fim de uniformizar e interpretar a Lei Federal, ao proferir precedentes sobre o tema analisado. No qual objetiva uma harmonia nos julgados da teoria da perda de uma chance de cura, sobrevivência ou melhora do estado de saúde do paciente vulnerável.¹⁸⁶

¹⁸⁴ CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014. p. 307.

¹⁸⁵ CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014. p. 307.

¹⁸⁶ CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014. p. 307-308.

Conclusão

A teoria da perda de uma chance de origem francesa se tornou um tema de grande relevância em diversos países, que contribuíram e colaboraram para o seu desenvolvimento. É aplicável aos casos em que a vítima busca por uma oportunidade ou que um dano possa ser evitado, porém em detrimento da atitude do ofensor, houve inviabilidade de tal alcance. Com a perda da chance, sem a possibilidade de retorno a situação anterior ao dano e tão quanto uma previsão de qual seria o resultado se não tivesse ocorrido o dano.

A França no início negou a sua aplicação para casos de interesses aleatórios, posteriormente adotou o sistema de presunções e por ultimo a aplicação da indenização pela perda de uma chance. Após a aceitação a difusão da aplicação da teoria foi nos mais variados campos.

Com uma grande contribuição da doutrina e jurisprudência para a fundamentação da teoria. Como a inserção do requisito de que uma chance deve ser real e séria para ser atribuído um dano. Ao conferir chances reais de que poderia ter existido o alcance do êxito e não mera expectativa. Com a fixação da indenização estipulada pelo valor da chance em si considerada, e não o valor estimado com o alcance do interesse aleatório.

A Itália adotou a teoria influenciada pela doutrina e jurisprudência francesa. Apresentou uma pesquisa doutrinaria que inicialmente afirmou não deve haver reparação de um dano sobre um interesse aleatório mas com o decorrer do tempo houve a evolução. Enquadrada como um dano emergente, aferível de reparação quando a probabilidade de alcance é superior a 50% (cinquenta) por cento.

O Brasil adotou para o tema de responsabilidade civil características da França e da Itália, com resguardado pelo Código Civil brasileiro. O conceito de dano comporta a incorporação da reparação de danos pela perda de uma chance. Assim, não se restringiu a não aplicação.

A grande discussão se reflete em torno da natureza jurídica, sendo diversos os posicionamentos dos autores. Há posicionamento que se enquadra

como um dano emergente, no qual deve ser ressarcido o que se perdeu, com uma reparação específica. É possível também o entendimento de que deve ser enquadrado como lucro cessante, que resguarda o lucro, o benefício que a parte deixou de ganhar. Outros doutrinadores possuem o entendimento de que é um dano de natureza material, com a reparação da restituição do bem perdido, valores especificamente materiais. Consagra doutrinadores que é um dano de natureza moral, que frustra a expectativa da vítima, no plano do seu anseio, e em consequência fere os direitos da personalidade. Por último, o consagrado entendimento, de que a perda de uma chance possui natureza jurídica de um dano intermediário entre o lucro cessante e o dano emergente, configurado como uma modalidade autônoma de dano.

Para jurisprudência o entendimento majoritário é no sentido de se enquadrar como uma modalidade autônoma de dano. Com uma função de reparação, um mecanismo de indenização. No qual o valor indenizado é o da chance em si considerada e não do prêmio almejado.

Grande controvérsia se entende no que tange a causalidade, pois não é possível ser aferida com uma certeza absoluta, pois há dúvidas se não haveria outro evento para impedir o alcance ao desejado. Portanto, o magistrado estabelece um nexo entre conduta do réu e o dano causado à vítima, devidamente convencido da ligação entre ambos. Com a utilização de critérios probabilísticos, e a devida demonstração pela parte da possibilidade de alcance do resultado almejado.

No ponto de vista da responsabilidade médica, ao profissional de saúde são impostos deveres inerentes a sua profissão. Como a devida cautela e cuidado na realização dos procedimentos e tratamentos no paciente. Na falta de cumprimento de tais deveres há imposição da culpa, do dano causado a vítima. Em muitas vezes não é aferível com certeza absoluta o nexo de causalidade da culpa e o dano resultante. Para solução de tal controvérsia tem sido aplicada a teoria da perda de uma chance.

A teoria da perda de uma chance não possui restrição para aplicação no campo da seara médica, com atribuição ao profissional da responsabilidade pelas chances de vida e de cura do paciente, que lhe foram retiradas por conta de uma má conduta do profissional. Gera assim, uma obrigação de ressarcimento e reparação

do dano, como consequência da chance subtraída da vítima. A indenização devida será apenas da chance considerada e não do dano integral perdido.

Em síntese, é possível ser concluído que a perda de uma chance é um tema que tem ganhado com o decorrer do tempo grande relevância e amparo nos ordenamentos jurídicos, com a discussão não apenas da doutrina, mas da jurisprudência. Que cada vez mais reconhece indenizações a casos de interesses aleatórios desde que devidamente comprovada à chance real e seria. Como um dano autônomo, uma nova modalidade de dano, que visa o ressarcimento com a indenização em decorrência da chance que foi subtraída.

A sua aplicação se torna acessível até mesmo em casos de decorrência de erro médico, o referido tema deu início aos estudos da teoria da perda de uma chance. Com a chance subtraída à perda de uma possibilidade de cura ou sobrevivência da vítima, com a responsabilização do profissional por tal fato. Possibilitada assim, a devida reparação tanto por parte da vítima como por seus parentes, no caso de falecimento. A teoria tem sido aplicada nos casos em que há dificuldade na causalidade, pois embora não possa haver certeza quanto ao nexo causal é possível ser afirmado que não houve o melhor tratamento aplicado ao paciente ou não foi em tempo hábil.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº. 40, out/dez 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1254141/PR*. Terceira Turma. Recorrente: João Batista Neiva Recorrido: Vilma de Lima Oliveira -espólio e outros, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199921&num_registro=201100789394&data=20130220&formato=PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2015.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: A técnica da jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, n. 922, ago. 2012. p. 142.

CASTRO, Alexandre Martins de. MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência da atividade médica: Entre a doutrina e a Visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº.95, set/out 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2014.

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949.

DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade Civil do Advogado*. São Paulo: LTR, 1999.

FONSECA, Cristina Maria N. da. Responsabilidade pela perda de uma chance: Compatibilidade com o Sistema Jurídico Brasileiro e Aplicabilidade nas Relações de Trabalho. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, v.73, nº. 10, p. 1272, out. 2009.

GONDIM, Glenda Gonçalves. A teoria da perda de uma chance e aplicação no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, n.922, ago 2012. p. 620.

GUIMARAES, Ignez. Considerações críticas sobre a quantificação da perda de uma chance à luz da casuística. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, Pr: UNIPAR, jan/jun 2010. p. 74-75.

KEHL, Saraiana Estela. *A perda de uma chance como um dano autônomo e reparável*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6086>. Acesso em: 15 nov. 2014.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 7. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. Indenização pela perda de uma chance. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: mar. 2007.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 63, jul/set 2007. p. 53.

MOTA, Claudinéia Onofre de Assunção. *Aspectos destacados da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro*, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19730/aspectos-destacados-da-teoria-da-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro>>. Acesso: 15 nov. 2014.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2010.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. São Paulo, Atlas, 2013.

VERAS, Gerardo. *A revolução da responsabilidade civil sobre o aspecto da teoria da perda de uma chance*. Jurisway, jul. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4403>. Acesso em: 15 nov. 2014.

WANDERLEY, Naara Tarradt Rocha. *A perda de uma chance como uma nova espécie de dano indenizável*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12303&revista_caderno=7. Acesso em: 15 nov. 2014.

SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva 1996.

ANEXO A

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.141 - PR (2011/0078939-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : JOÃO BATISTA NEIVA

ADVOGADOS : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI

RECORRIDO : VILMA DE LIMA OLIVEIRA - ESPÓLIO E OUTROS

ADVOGADO : MANOEL DINIZ NETO

EMENTA

DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes.

2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento.

3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional.

4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)
MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.141 - PR (2011/0078939-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : JOÃO BATISTA NEIVA

ADVOGADOS : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI

RECORRIDO : VILMA DE LIMA OLIVEIRA - ESPÓLIO E OUTROS

ADVOGADO : MANOEL DINIZ NETO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por JOÃO BATISTA NEIVA, com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional, para impugnação de acórdão exarado pelo TJ/PR no julgamento de recurso de apelação.

Ação: de indenização por dano causado em virtude de erro médico, ajuizada pelo espólio de VILMA DE LIMA OLIVEIRA, pelo viúvo da de cujus, WILSON ROCHA DE OLIVEIRA e por seus filhos, em face do médico JOÃO BATISTA NEIVA. Alegam os autores na inicial que o réu tratou a falecida VILMA por força de um câncer de seio. Durante o tratamento da doença, alegam terem sido cometidos uma série de erros, entre os quais se destacam os seguintes: após o tratamento inicial da doença não foi recomendada quimioterapia; a mastectomia realizada foi parcial (quadrantectomia), quando seria recomendável mastectomia radical; não foi transmitida à paciente orientação para não mais engravidar; com o reaparecimento da doença, novamente o tratamento foi inadequado; o aparecimento de metástase foi negado pelo médico; entre outras alegações.

Houve prévio ajuizamento de medida cautelar de produção antecipada de provas, na qual o erro foi confirmado.

Em contestação, o réu negou todos os fatos, defendendo a adequação do tratamento por ele prescrito. Impugnou o laudo pericial. Também apresentou reconvenção, alegando que o processo conteria uma apologia ao suposto erro médico e que a ele seria devida indenização, tanto pelo abalo psicológico, como pelo suposto dano de imagem decorrente da acusação de erro contra ele aviada.

Sentença: julgou procedente o pedido principal e improcedente o pedido formulado na reconvenção, condenando o réu a uma indenização de R\$ 120.000,00 pelo dano moral causado, mais a reparação do dano material alegado na inicial.

A sentença foi impugnada mediante recurso de apelação interposto pelo réu.

Acórdão: negou provimento ao recurso, aplicando à hipótese a teoria da Perda da Chance (fls. 1.069 a 1.093, e-STJ). Eis a ementa do julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PERDA DE UMA CHANCE. CULPA DO MÉDICO AO ESCOLHER TERAPÊUTICA CONTRÁRIA AO CONSENSO DA COMUNIDADE CIENTÍFICA. DEVER DE DISPENSAR AO PACIENTE A MELHOR TÉCNICA E TRATAMENTO POSSÍVEL. CHANCES OBJETIVAS E SÉRIAS PERDIDAS. ERRO TAMBÉM NO ACOMPANHAMENTO PÓS-OPERATÓRIO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO ADEQUADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Embargos de declaração: interpostos, foram rejeitados (fls. 1123 a 1.129, e-STJ).

Recurso especial: interposto com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional (fls. 1.137 a 1.169, e-STJ). Alega-se violação dos arts.: (i) 131 e 458, II, do CPC, por deficiência de fundamentação do julgado; (ii) 145, §2º, do CPC, por impossibilidade de acolhimento de laudo pericial elaborado por profissional não especializado; (iii) 186 a 927 do CC/02 pela ausência de nexo causal que permitisse a condenação; (iv) 14, §4º do CDC que impede a responsabilização objetiva de profissionais liberais.

Admissibilidade: o recurso não foi admitido na origem, por decisão exarada pelo i. Des. Fernando de Oliveira, 1º Vice-Presidente do TJ/RS, à época, motivando a interposição do Ag 1.317.114/PR, a que dei provimento para melhor apreciação da controvérsia. É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.141 - PR (2011/0078939-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : JOÃO BATISTA NEIVA

ADVOGADOS : HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI

RECORRIDO : VILMA DE LIMA OLIVEIRA - ESPÓLIO E OUTROS

ADVOGADO : MANOEL DINIZ NETO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a estabelecer, entre outras questões de natureza processual, se é razoável o critério adotado pelo TJ/PR ao apurar, com fundamento na teoria da Perda da Chance, a responsabilidade civil de um médico oncologista em hipótese em que a perícia apurou a inadequação do tratamento de câncer por ele adotado em paciente que, posteriormente, veio a óbito.

I - Ausência de motivação do acórdão recorrido. Violação dos arts. 131 e 458, II, do CPC.

O recorrente afirma que o acórdão recorrido é nulo por falta de fundamentação, já que acolheu "decisão do Juízo Monocrático, apesar de reconhecer que a sentença de 1º Grau obrou em equívoco ao deixar de indicar os motivos que levaram a prova pericial a ser rejeitada".

Contudo, não foi isso que ocorreu. O que o acórdão fez foi declarar válida a sentença que, para a rejeição da prova testemunhal, reportou-se ao parecer exarado pelo MP, na origem. A ressalva feita pelo acórdão foi de que teria sido mais adequado, ainda que não fosse imprescindível, que o juízo monocrático tivesse reproduzido os argumentos do referido parecer. Mas o próprio Tribunal, para extirpar quaisquer dúvidas a respeito, reforça sua argumentação observando, em raciocínio escoreito, que "para as questões essencialmente técnicas o Código de Processo Civil admite um único meio de prova: a pericial (arts. 400, II, 420, I), sem que as testemunhas, por mais conhecimentos que possuam na área, possam substituir o perito".

Com isso, a fundamentação do julgado tornou-se completa e não há, portanto, violação dos arts. 131 e 458, II, do CPC.

II - A necessidade de especialização do perito. Violação do art. 145, §2º, do CPC.

Para o recorrente o TJ/PR violou o art. 145, §2º, do CPC, ao permitir que a perícia, relativa aos procedimentos a serem adotados para o tratamento de Câncer de Mama, fosse conduzida, não por oncologista, mas por médico com especialização em Ginecologia, Obstetrícia e Mastologia. Para o recorrente haveria, inclusive, uma incoerência séria no julgado, porquanto o TJ/PR afirma no acórdão, referindo-se à decisão quanto à mastectomia realizada, que "somente um médico com especialização na área poderia (...) dizer se o tumor tinha 2, 5 ou mais centímetros". Contudo, para a realização da perícia ele admite que um médico sem tal especialização dê a palavra final sobre a adequação do procedimento.

A matéria, contudo, não está prequestionada, ao menos com o enfoque pretendido pelo recorrente. Com efeito, ao julgar os embargos de declaração, o TJ/PR ponderou que a suposta falta de qualificação do perito não poderia ser impugnada naquela sede porquanto a questão "foi anteriormente resolvida em primeiro e em segundo grau - por este Tribunal no agravo de instrumento n. 281.212-2/00 (fls. 542 e seguintes) -, desfavoravelmente ao réu, reputando-se então sem vícios a prova pericial e dispensável a realização de uma segunda perícia".

Portanto, ao recorrente de pouco serviria impugnar diretamente o mérito da suposta violação à regra do art. 145, §2º, do CPC, que não foi abordado. Ele deveria ter impugnado o acórdão com o fundamento na suposta inexistência de coisa julgada acerca da matéria, que pudesse impedir sua reapreciação, solicitando, inclusive, conforme o caso, a nulidade do acórdão recorrido por violação do art. 535 do CPC. Essa providência não foi tomada, o que leva à rejeição deste capítulo do recurso, seja por força do óbice do Enunciado 283 da Súmula/STF, já que a decisão se sustenta por fundamento inatacado, seja por ausência de prequestionamento, atraindo o óbice dos Enunciados 282 e 356/STF, bem como 211 da Súmula/STJ.

III - Da indenização fixada. Perda da chance. Nexo causal.

III.a) A aplicabilidade da Teoria da Perda da Chance na seara médica.

O recorrente afirma que sua condenação não poderia ter sido fundamentada exclusivamente na teoria da Perda da Chance porquanto restaria

ausente o indispensável nexa causal, como pressuposto do dever de indenizar (arts. 186 e 927 do CC/02). Com efeito, pondera que o próprio acórdão recorrido admite que, nas hipóteses de perda da chance, existe a possibilidade de o evento danoso se verificar independentemente da conduta do agente a quem se imputa a culpa. Esse fato impossibilitaria a condenação, já que o dano só é indenizável, nos termos da lei civil, se consubstanciar efeito direto e imediato da conduta do agente.

A argumentação é bem desenvolvida e dá, novamente, a esta Corte, a oportunidade de discutir a aplicabilidade da teoria da Perda da Chance, mas aqui sob um novo enfoque: até o momento, tem sido relativamente comum enfrentar recursos especiais em que essa teoria é invocada em situações nas quais há o desaparecimento de uma oportunidade de ganho em favor do lesado, a chamada perda da chance clássica (Fernando Noronha, *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações - introdução à responsabilidade civil*, Vol. 1 - São Paulo: Saraiva, 2003, p. 669) como ocorreu nos julgamentos: do EREsp 825.037/DF, no qual a Corte Especial do STJ reconheceu o direito à indenização em favor de um candidato impedido de participar de Concurso Público; do REsp 821.004/MG (3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 24/9/2010), em que deferiu indenização a candidato a vereador derrotado por reduzida margem de votos, contra quem se plantara notícia falsa às vésperas da eleição; do REsp 788.459/BA (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13/3/2006), que tratou da injusta desclassificação de um concorrente em programa televisivo de perguntas e respostas, entre outros.

Nas hipóteses de Perda da Chance Clássica, há sempre certeza quanto à autoria do fato que frustrou a oportunidade, e incerteza quanto à existência ou à extensão dos danos decorrentes desse fato. Assim, por exemplo, quando uma pessoa impede outra de participar de um concurso de perguntas e respostas, não há dúvidas de quem causou o impedimento, e a única incerteza diz respeito a qual seria o resultado do certame e que benefícios seriam auferidos pela vítima caso dele participasse até o fim. Por isso a indenização é fixada mediante uma redução percentual do ganho que, em princípio, poderia ser auferido pelo prejudicado. Assim, se este tinha 60% de chances de sucesso caso tivesse aproveitado a oportunidade perdida, a indenização será fixada em 60% sobre o valor total dos hipotéticos lucros cessantes.

Na hipótese dos autos, contudo, a oportunidade perdida é de um tratamento de saúde que poderia interromper um processo danoso em curso, que levou a paciente à morte. Aqui, a extensão do dano já está definida, e o que resta saber é se esse dano teve como concausa a conduta do réu. A incerteza, portanto, não está na consequência. Por isso ganha relevo a alegação da ausência de nexo causal. A conduta do médico não provocou a doença que levou ao óbito mas, mantidas as conclusões do acórdão quanto às provas dos autos, apenas frustrou a oportunidade de uma cura incerta. Essa circunstância suscita novos questionamentos acerca da Teoria da Perda da Chance, porquanto a coloca em confronto mais claro com a regra do art. 403 do CC/02, que veda a indenização de danos indiretamente gerados pela conduta do réu.

Exatamente por esse motivo, a doutrina especializada vem mencionando que a Teoria da Perda da Chance nas hipóteses de erro médico não vem sendo pacificamente aceita no direito comparado. Tanto Fernando Noronha (op. cit.), como Rafael Peteffi da Silva (Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: uma análise de direito comparado e brasileiro, São Paulo: Atlas, p. 222 e ss.) dão conta da existência de viva controvérsia no direito francês acerca da matéria. Assim, a partir do trabalho pioneiro de René Savatier, que em primeiro lugar enxergou a diferença aqui apontada, diversos autores vêm negando a aplicação da teoria da perda da chance à seara médica.

A título exemplificativo, Jean Penneau, autor de obra de grande envergadura sobre o tema (*La responsabilité du medecin*. Paris: Dalloz, 1992, apud Fernando Noronha, op. cit., 678), afirma que as situações de certeza quanto ao resultado e incerteza quanto à causa não podem ser dirimidas mediante a simples redução proporcional da indenização. Em vez disso, a incerteza quanto à causa deve ser resolvida em um processo regular de produção de provas, de modo que, se comprovado o nexo causal entre a conduta do médico e o prejuízo causado ao paciente, este lhe deverá pagar uma indenização integral, não uma indenização proporcional ao grau de plausibilidade da oportunidade perdida. Se não ficar comprovada a culpa, por outro lado, indenização nenhuma será devida. Para o erro médico, portanto, o critério seria de tudo ou nada.

Referido autor pondera, inclusive, que a jurisprudência deveria "cessar de se lançar em acrobacias intelectuais - que são a porta aberta a todos os arbítrios - nos termos das quais se pretende indenizar um inapreensível prejuízo intermediário".

Para os defensores dessa corrente, a dúvida quanto ao nexo causal deveria levar ao julgamento de improcedência do pedido. Apenas nas hipóteses em que tal nexo estivesse plenamente demonstrado, poderia haver um julgamento de procedência da pretensão do lesado, com reparação integral do dano. Autorizar que se aplique a teoria da perda da chance para processos aleatórios já concluídos implicaria o "paraíso de juízes indecisos (incertains), [como] dizia o decano Savatier". A indenização parcial, portanto, demonstraria uma confusão do julgador, entre "o grau de pretensa chance perdida com o grau de sua própria dúvida sobre a causalidade". No mesmo sentido é a opinião de Yvone Lambert-Faivre (Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 3^a ed., Paris: Dallos, 1996, apud Fernando Magalhães, op. loc. cit.)

Essas críticas, conquanto robustas, não justificam a exclusão da doutrina da perda da chance para a seara médica. A dificuldade de trato da questão está justamente em que os defensores da diferenciação entre a perda da chance clássica e a perda da chance no ramo médico situam o fator aleatório, de modo equivocado, num processo de mitigação do nexo causal. Sem demonstração clara de que um determinado dano decorreu, no todo ou em parte, da conduta de um agente, é de fato muito difícil admitir que esse agente seja condenado à sua reparação. Admiti-lo implicaria romper com o princípio da "conditio sine qua non", que é pressuposto inafastável da responsabilidade civil nos sistemas de matriz romano-germânica.

A solução para esse impasse, contudo, está em notar que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da *mitigação do nexo causal*. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente.

Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexo causal pode suscitar.

Para a compreensão dessa forma de pensar a matéria, pode-se mencionar a explanação de Rafael Pettefi da Silva (op. Cit., págs. 71 e ss) – conquanto esse autor não advogue a independência chance, como dano autônomo:

A disciplina do 'Law and Economics', tão difundida na América do Norte e comprometida a analisar os efeitos econômicos das instituições jurídicas, passou a considerar o aumento de riscos e a perda de chances como 'commodities', avaliando-os como danos tangíveis, merecedores de grande importância conceitual.

Note-se que essa abertura epistemológica, em relação ao reconhecimento das chances perdidas como danos indenizáveis, é observada como algo indissociável da evolução tecnológica.

(...)

Apesar das críticas ao baixo caráter de certeza que ainda envolvem algumas estatísticas – responsáveis pelo dito popular que estas se constituiriam em mais uma forma de mentira – acredita-se que, de acordo com o paradigma solidarista, a mesma argumentação utilizada para respaldar a reparação dos danos morais poderia ser aqui utilizada: 'a condição de impossibilidade matematicamente exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo'.

Por intermédio dos argumentos expostos, grande parte da doutrina assevera que a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance não necessita de noção de nexo de causalidade alternativa para ser validada. Apenas uma maior abertura conceitual em relação aos danos indenizáveis seria absolutamente suficiente para a aplicação da teoria da perda de uma chance nos diversos ordenamentos jurídicos.

Ainda segundo esse autor, cabe ao Professor Joseph King Jr., no direito americano, o esboço dos fundamentos para a admissão da responsabilidade civil pela perda da chance, como uma modalidade autônoma de dano. Nas palavras de Rafael Peteffi da Silva:

A propósito, Joseph King Jr. vislumbra as chances perdidas pela vítima como um dano autônomo e perfeitamente reparável, sendo despidiêda qualquer utilização alternativa do nexo de causalidade. O autor afirma que os tribunais têm falhado em identificar a chance perdida como

um dano reparável, pois a interpretam apenas como uma possível causa para a perda definitiva da vantagem esperada pela vítima.

Desse modo, algo que é visceralmente probabilístico passa a ser encarado como certeza ou como impossibilidade absoluta. É exatamente devido a esse erro de abordagem que os tribunais, quando se deparam com a evidente injustiça advinda da total improcedência de uma espécie típica de responsabilidade pela perda de uma chance, acabam por tentar modificar o padrão 'tudo ou nada' da causalidade, ao invés de reconhecer que a perda da chance, por si só, representa um dano reparável." (págs. 75 e 76).

O valor dessa doutrina, em que pesem todas as críticas a que foi submetida, está em que, a partir da percepção de que a chance, como bem jurídico autônomo, é que foi subtraída da vítima, o nexo causal entre a perda desse bem e a conduta do agente torna-se direto. Não há necessidade de se apurar se o bem final (a vida, na hipótese deste processo) foi tolhido da vítima. O fato é que a chance de viver lhe foi subtraída, e isso basta. O desafio, portanto, torna-se apenas quantificar esse dano, ou seja, apurar qual o valor econômico da chance perdida.

Esta relatora não desconhece as graves críticas que esta posição pode suscitar. Os doutrinadores que têm se dedicado ao estudo do tema manifestam justa preocupação com o "risco sistemático" inerente ao tema, receosos quanto à ampliação das possibilidades de relativização do nexo causal. Nesse sentido, podem-se citar as seguintes considerações de Rafael Peteffi sobre o assunto:

(...) Saliente-se, conforme já exposto no Capítulo 2, a enorme preocupação que alguns juristas franceses, como René Savatier e Jean Penneau, demonstravam em relação ao 'perigo sistemático' engendrado pelas chances perdidas avaliadas após o completo desenrolar do processo aleatório.

Como a certeza absoluta em termos de nexo de causalidade é muito raramente encontrada, não mais seriam observadas condenações integrais dos danos sofridos pela vítima. O juiz deixaria de perquirir quem realmente causou o dano, para saber qual a percentagem de chances que o agente tirou da vítima. De fato, a regra do tudo ou nada estaria sepultada, pois as sentenças de improcedência também ficariam cada vez mais raras, tendo em vista que a dúvida sobre o nexo de causalidade passaria a gerar uma reparação parcial do prejuízo, 'medida pelo grau de incerteza que cerca o livre convencimento do juiz'. É por esta razão que René Savatier declarava

que a teoria da perda de uma chance aplicada à seara médica seria o paraíso do juiz indeciso.

(...)

Importante observar que, em França, ao aludido 'perigo sistemático' representado pela perda da chance de cura é dada tanta importância que, exceto pela célebre manifestação de Jacques Boré, nenhum outro jurista advoga pela aplicação da causalidade parcial. Portanto, mais uma vez se verifica a defesa da fórmula 'tudo ou nada' quando se trata de causalidade: ou a vítima resta sem qualquer reparação, já que o nexo causal não foi provado; ou se trabalha com presunções de causalidade, tentando alcançar a reparação do dano final.

É forçoso reconhecer, por outro lado, que a necessidade de se prevenir o referido "risco sistemático" não pode levar à completa negação da teoria para as hipóteses de erro médico, porquanto fazê-lo também poderia gerar resultados catastróficos. Invocando o direito norte-americano, Rafael Peteffi faz, em contraponto aos temores manifestados pela doutrina francesa, as seguintes observações:

"Em defesa da adoção da teoria da perda de uma chance na seara médica, tem-se como principal argumento o caráter pedagógico (deterrence) que deve desempenhar a responsabilidade civil, isto é, o dever de indenizar o dano causado deve desmotivar o agente, bem como toda a sociedade, de cometer novamente o mesmo ato ofensivo.

A não-adoção da teoria da perda de uma chance permitiria que os profissionais da área da saúde tivessem pouco cuidado com pacientes terminais ou com poucas chances de vida. Esta situação é facilmente explicável, pois enorme seria a dificuldade de provar o nexo de causalidade certo e direto entre a falha médica ou hospitalar e a morte do paciente, já que este, muito provavelmente, morreria pela evolução endógena da doença, mesmo com uma conduta médica exemplar. Assim, a falha médica não se caracterizaria como uma condição necessária para o surgimento do dano.

Em *Mckellips v. Saint Francis Hosp* e em *Roberson v. Counselman*, a Suprema Corte de Oklahoma e a Suprema Corte do Kansas, respectivamente, absorveram bem a matéria, afirmando, ao fundamentar as decisões, que os profissionais da saúde estariam totalmente livres de sua responsabilidade, mesmo em se tratando do erro mais grosseiro, se o paciente apresentasse poucas chances de viver.

A Suprema Corte do Arizona, em *Thompson v. Sun City Community Hosp.* argumentou que, quando um médico, por falha sua, retira trinta por cento (30%) de chances de sobrevivência de um grupo de cem pacientes, que efetivamente morrem, é 'estatisticamente irrefutável' que alguns desses pacientes faleceram devido à falha médica. Entretanto, o repúdio à teoria da perda de uma chance faz com que nenhum desses pacientes possa requerer qualquer tipo de indenização, já que é impossível provar o nexo de causalidade entre a morte do paciente e a falha médica, decretando a irresponsabilidade absoluta dos médicos."

Há, por derradeiro, uma última crítica à qualificação da perda da chance como direito autônomo à reparação civil. Trata-se da seguinte objeção, formulada por Rafael Peteffi (op. Cit., pág. 106 e 107):

"A necessidade de arquitetar presunções para provar o nexo de causalidade entre a conduta do réu e o dano final ocorre exatamente pela impossibilidade de se admitir um dano autônomo e independente consubstanciado nas chances perdidas. Essa impossibilidade é cabalmente verificada pelo já comentado exercício de argumentação, efetuado por autores franceses e norte-americanos. Nesse sentido, se um médico comete um terrível erro técnico, aumentando o risco de morte de uma paciente (ou diminuindo as suas chances de viver) e, mesmo assim, o paciente recupera a sua saúde perfeita, a maioria da doutrina acredita que não há dano passível de reparação. Portanto, esse 'prejuízo distinto do benefício esperado' parece ser difícil de imaginar nos casos em que o processo aleatório chegou até o final, já que se apresenta dependente da definitiva perda da vantagem esperada pela vítima". (págs. 106 e 107)

Essa crítica, contudo, também não se sustenta. No exemplo fornecido por Peteffi não há efetiva perda da chance quanto ao resultado-morte. Se o processo causal chegou a seu fim e o paciente viveu, não obstante a falha médica, não se pode dizer que o profissional de saúde tenha lhe subtraído uma chance qualquer. Por questões afeitas à compleição física da vítima ou por quaisquer outros fatores independentes da conduta médica, as chances de sobrevivência daquele paciente sempre foram integrais.

Vale lembrar que a oportunidade de obter um resultado só pode se considerar frustrada se esse resultado não é atingido por outro modo. Seria, para utilizar um exemplo mais simples, de "perda de chance clássica", o mesmo que

discutir a responsabilização de uma pessoa que impediu outra de realizar uma prova de concurso, na hipótese em que essa prova tenha sido posteriormente anulada e repetida.

Talvez no exemplo fornecido por Peteffi seja possível dizer que a correta atuação do profissional de saúde possibilitasse à vítima um processo de convalescência mais confortável ou mais veloz. Mas nessa situação, poderíamos individualizar um bem jurídico autônomo lesado pela omissão do médico - justamente a chance de gozar de maior qualidade de vida durante a convalescência.

Vê-se, portanto, que, nesta como em tantas outras questões mais sensíveis do direito, sempre haverá muito debate. Contudo, sopesados os argumentos de defesa de cada uma das posições em conflito, a que melhores soluções apresenta é a consideração da perda da chance como bem jurídico autônomo, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil médica. Todas as perplexidades que a aplicação dessa teoria possa suscitar resolvem-se, assim, no âmbito da *quantificação do dano*.

III.b) O preenchimento dos pressupostos da aplicação da Teoria da Perda da Chance na hipótese dos autos e a respectiva consequência.

III.b.1) Os pressupostos

Definida a aplicabilidade da Teoria da Perda da Chance para a solução da hipótese dos autos, resta analisar, por um lado, o preenchimento de seus pressupostos, e por outro, a adequação das consequências extraídas a partir desses pressupostos pelo TJ/PR. Essa atividade, tendo em vista o óbice do Enunciado nº 7 da Súmula/STJ, tem necessariamente de partir das conclusões, quanto à prova, a que chegou o acórdão recorrido. Ou seja: não pode ser discutido nesta sede o fato, já reconhecido na origem, de que o tratamento dispensado à de cujus foi inadequado.

Importante ressaltar que esta discussão não pode ser obstada por uma suposta falta de legitimidade das partes para pleitear o direito em causa. É verdadeiro, por um lado, que a oportunidade de cura ou de gozar de uma sobrevida mais confortável é direito personalíssimo da paciente. Seu falecimento, portanto, não implica a transferência desse direito aos herdeiros. Contudo, a oportunidade de

gozar a companhia de um ente querido, com ele convivendo livre de sua doença, ou mesmo de acompanhá-lo num processo melhor de convalescência, é direito autônomo de cada uma das pessoas que com o 'de cujus' mantinham uma relação de afeto. O dano, portanto, causado pela morte, afeta a todos em sua esfera individual, cada qual por um motivo específico, como sói ocorrer em todas as situações em que se pleiteia indenização por força do falecimento de um ente querido.

Estabelecido esse pressuposto, para poder aplicar a Teoria da Perda da Chance, necessário se faz observar a presença: (i) de uma chance concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou sofrer um prejuízo; (ii) que a ação ou omissão do defensor tenha nexos causal com a perda da oportunidade de exercer a chance (sendo desnecessário que esse nexo se estabeleça diretamente com o objeto final); (iii) atentar para o fato de que o dano não é o benefício perdido, porque este é sempre hipotético.

Analizando esses fatores, o TJ/PR, inicialmente, pondera que na decisão acerca de um tratamento médico a adotar, o grau de subjetividade sempre é muito grande, dificultando o estabelecimento de uma certeza acerca do agravamento do risco a que estava submetido a paciente. Contudo, o caminho trilhado é o de que o procedimento correto, por assim dizer, deve ser estabelecido com os olhos voltados ao grau de desenvolvimento de uma determinada área científica. Vale dizer: ainda que, em termos absolutos, uma determinada prescrição não seja a mais eficiente, ela será considerada adequada se corresponder ao que se reputa ser a melhor técnica, no estágio atual de desenvolvimento da ciência. Não tendo sido adotada essa técnica, o médico responsável terá obrado com culpa no tratamento da paciente.

Da leitura do acórdão recorrido pode-se extrair que: (i) a chance de melhor qualidade de vida ou até a cura da paciente era real e concreta; (ii) que há uma relação direta entre o tratamento inadequado e a perda de oportunidade de melhor qualidade de vida ou até mesmo de obter a cura da doença; (iii) o fato de a paciente ter gerado filho não rompe o referido nexo de causalidade, entre o tratamento inadequado e a chance perdida; (iv) o dano final está provado, com a morte da vítima. Analisando a prova dos autos, o TJ/PR concluiu que o

procedimento adotado pelo réu não foi adequado porque, em primeiro lugar, a melhor decisão acerca da cirurgia a ser feita para tratamento de câncer de mama depende essencialmente do tamanho do tumor. Na hipótese dos autos, segundo se apurou na perícia, não era possível afirmar com certeza qual o tamanho do tumor que vitimava a paciente, de modo que a sua classificação deveria ter sido estabelecida, necessariamente, como de tamanho não definido. Para hipóteses de tumores de tamanho não definido, a comunidade médica, segundo se apurou na perícia, jamais recomenda a cirurgia de quadrantectomia, mas a mastectomia radical.

Em segundo lugar, ficou estabelecido que a recomendação de quimioterapia e a radioterapia feita pelo réu, antes e depois da cirurgia, não observou o protocolo mais adequado, segundo a literatura médica atualizada, sendo que "na doença neoplásica a escolha do tratamento ideal se baseia em dados estatísticos mas, mesmo com o tratamento ideal, existem casos com evolução desfavorável. A diferença é que o Requerido optou por oferecer um tratamento em que a chance de êxito ficou diminuída" (fl. 1.087, e-STJ).

Em terceiro lugar, "houve também culpa no acompanhamento pós-cirúrgico", uma vez que "o réu deveria ter solicitado outros exames" (fl. 1.088, e-STJ), como cintilografia óssea, mamografia, ultrassonografia de abdômen, raio-x de tórax. O médico, contudo, não seguiu esse procedimento.

Em quarto lugar, as chances de melhora ou mesmo de cura foram consideradas, pela análise do conjunto fático-probatório dos autos, sérias e objetivas pelo TJ/PR, uma vez que a perícia estabeleceu que "se o tratamento dispensado fosse a mastectomia radical seguida de quimioterapia e radioterapia nas dosagens recomendadas, as metástases poderiam ter surgido, mas com probabilidade menor que com o tratamento utilizado" (fl. 1.086, e-STJ). A vítima, assim, teria "chances de sobreviver, de cura, ou ao menos de uma sobrevivência menos sofrida, mais digna, se tomadas algumas medidas embora tardiamente após a recidiva" (fl. 1.088, e-STJ). Nesse sentido, podem ser destacadas os seguintes trechos do laudo pericial, inteiramente acolhido pelo TJ/PR:

"11 – Se o requerido tivesse adotado outro tratamento desde o início, a metástase teria aparecido? Quais as probabilidades?

Resposta: Poderia ter aparecido. Mas, com uma probabilidade menor do que com o tratamento que foi utilizado.

12 – Se a requerida tivesse recebido o tratamento específico para a doença quando dos primeiros exames, quando apareceram as dores e as primeiras lesões, qual a probabilidade de cura?

Resposta: Probabilidade de cura muito baixa, porém, com melhor qualidade de vida.

13 – Após doze sessões de quimioterapia, com 03 diferentes drogas, os exames ainda revelam a doença em evolução. Se outro fosse o tratamento, quais as chances de ter sido controlada a doença?

Resposta: Depois do aparecimento das metástases, as chances de controlar a doença são poucas e difíceis.

14 – Queira o Sr. Perito prestar outros esclarecimentos que entender necessários.

Resposta: Sim, deveriam ter sido realizadas mamografias. (fls. 266 a 268, e-STJ)

Disso decorre que o pedido de dano moral formulado e deferido pelo TJ/PR teve como causa de pedir a imperícia médica que resultou numa verdadeira 'via crucis' para a vítima, especialmente no período de aparecimento da metástase e a sua morte. Há, portanto, a frustração de uma chance e a obrigação de indenizá-la.

III.b.2) As consequências - o valor da indenização

Como dito acima, a principal consequência da reparação civil pela perda de uma chance é o estabelecimento da indenização para esse bem jurídico autônomo em uma proporção, aplicada sobre o dano final experimentado.

O TJ/PR não desconhece esse fato. Contudo, não o aplica, ponderando que "para a indenização do dano moral" (...) "esse não pode ser o único critério a ser considerado pelo Juiz, exatamente pela característica do dano extrapatrimonial que o tornam de difícil mensuração". Segundo o acórdão recorrido, as peculiaridades da reparação por dano moral determinam que o "o número de chances perdidas passa a ser mais um critério dentre outros" (fl. 1.091, e-STJ).

O caminho escolhido pelo Tribunal foi o de valorar, no momento de fixar a indenização, não apenas a função ressarcitória do dano moral, mas notadamente sua função punitiva e dissuasória, tomando em consideração (i) a reprovabilidade da conduta; (ii) a intensidade e duração do sofrimento; (iii) a

capacidade econômica do ofensor e (iv) as condições pessoais do ofendido. Com isso, teceu considerações acerca de cada um desses elementos, deixando de ponderar a redução proporcional da indenização que a Teoria da Perda da Chance recomenda.

Essa parcela do acórdão é impugnada no recurso especial com fundamento em que a Perda da Chance leva a uma indenização "não pelos danos sofridos, mas sim por uma chance eventualmente perdida", de modo que seria imperiosa a redução da reparação fixada, sobretudo considerando que "não só a paciente viveu mais 7 anos (quando o tempo de sobrevida previsto era de 5 anos), bem como - durante esse tempo - engravidou e deu à luz uma criança sadia, tendo sua gestação transcorrido da maneira mais normal possível, o que é o mais claro indicativo de uma vida com qualidade e normalidade".

Assiste razão à recorrente nesse ponto. Conforme pondera o i. Des. Miguel Kfoury Neto (que, vale frisar, é autor de obra de extrema envergadura acerca do tema - "Responsabilidade Civil do Médico", Ed. Revista dos Tribunais, 1994, 7ª edição: 2010), em acórdão citado no recurso especial (TJ/PR, 8ª Câmara Cível, EIC 0275929-5/01), "em se tratando da perda de uma chance, a indenização jamais poderia corresponder ao prejuízo final, mas tão-somente à chance perdida".

Assim, ainda que se leve em consideração, para além da reparação devida à vítima, também o indispensável efeito dissuasório da condenação por dano moral, o montante fixado tem de observar a redução proporcional inerente a essa modalidade de responsabilidade civil. O acórdão recorrido não reconheceu ao médico responsabilidade integral pela morte da paciente. Não pode, assim, fixar reparação integral, merecendo reparo nesta sede.

É, portanto, necessário dar solução à causa aplicando o direito à espécie, conforme determina o art. 257 do RI/STJ.

Na hipótese dos autos, há diversos momentos do tratamento em que podem ser identificadas falhas do médico responsável.

No momento inicial, quando do diagnóstico do câncer, a primeira falha está na realização de uma quadrantectomia, em lugar de uma mastectomia radical. Se esse equívoco não tivesse sido cometido, talvez o tumor tivesse sido, de pronto,

extirpado. A segunda falha, segundo se apurou em perícia, está no protocolo de sessões de quimioterapia. Se, além da mastectomia radical, esse protocolo tivesse sido seguido, é possível afirmar que as chances de cura fossem bem maiores. A terceira falha está na falta de orientação à paciente quanto aos riscos de gravidez. E a quarta falha está no protocolo seguido após a recidiva da doença.

Nesse sentido, o Perito Judicial apurou que "não se pode afirmar que a existência de metástases foi pela conduta utilizada pelo recorrido, pois em qualquer tratamento, esmo nos mais preconizados, estas podem ocorrer, embora numa incidência menor" (fl. 272, e-STJ). Todavia, também não se pode negar que a perícia estabeleceu, categoricamente, que se o procedimento correto tivesse sido adotado, haveria possibilidade de cura para a paciente (fl. 274, ' e-STJ) e que "na doença neoplásica a escolha de tratamento ideal se baseia em dados estatísticos, mas, mesmo com o tratamento ideal, existem casos com evolução desfavorável. A diferença é que o Requerido optou por oferecer um tratamento, em que a chance de êxito ficou diminuída".

Ponderando-se todas as circunstâncias da hipótese sob julgamento, é adequado dizer que as chances perdidas, por força da atuação do médico, têm conteúdo econômico equivalente a 80% do valor fixado pelo acórdão recorrido, a título de indenização final. Relembro, contudo, que essa redução se reporta aos termos da sentença, na qual a indenização foi fixada, de modo que a correção monetária deve incidir desde a data de sua publicação.

Forte nessas razões, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, exclusivamente para reduzir em 20% a indenização fixada pela sentença, mantida pelo TJ/PR, com correção monetária a partir da publicação da sentença.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.141 - PR (2011/0078939-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Sr. Presidente, também parablenizo a Sra. Ministra Nancy Andrighi pelo cuidadoso trabalho de pesquisa e de fundamentação.

A chance perdida é um meio jurídico autônomo que não se confunde com o resultado que normalmente se indeniza quando há dano moral, por exemplo, e ela é aferível, sim, pelo princípio da causalidade, mas uma causalidade que utiliza já a estatística para aferir a probabilidade daquela chance perdida.

No caso, de fato, houve imperícia. A fundamentação das decisões, na origem, é impecável. Todos os requisitos da teoria da perda de uma chance foram observados e graduados, de modo que, também no que tange à fixação da indenização, concordo com a eminente Relatora por entender que ali se encontram algumas características que agravam a conduta do médico. Os procedimentos corriqueiros não foram adotados por ele e houve algumas circunstâncias que demonstram que ele poderia ter informado à paciente mais adequadamente sobre aqueles riscos e sobre as possibilidades de sucesso que ela teria, caso adotasse uma outra terapêutica.

Então, concordo inteiramente com a eminente Relatora.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0078939-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.254.141 / PR

Números Origem: 11642002 3595820028160001 415873402

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 04/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: JOÃO BATISTA NEIVA

ADVOGADOS: HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI E OUTRO(S)

RECORRIDO: VILMA DE LIMA OLIVEIRA - ESPÓLIO E OUTROS

REPR. POR: WILSON ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO: MANOEL DINIZ NETO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.